
AH
7201
9
WIDENER
HN LFWJ +



Was gewinnt die

Römische Rechtsgeschichte

durch

Cajus Institutionen?

Untersucht

von

Eduard Schrader,

Professor in Tübingen.

Aus den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur besonders abgedruckt.

Heidelberg

in August Ofswald's Universitäts-Buchhandlung

1823.

Gaji institutionum commentarii IV., e codice rescripto bibliothecae capitularis Veronensis, auspiciis regiae scientiarum academiae Borussicae nunc primum editi. Accedit fragmentum veteris jurisconsulti de jure fisci, ex aliis ejusdem bibliothecae membranis transscriptum. Cum tabulis aereis. Berolini apud G. Reimer. 1820. CLVI und 370 S. 8vo.

Geraume Zeit ist seit der Erscheinung dieses viel besprochnen Werks verflossen, bis ich den mir frühzeitig gewordnen Auftrag es für diese Jahrbücher anzuzeigen, erfülle; und doch ist sie kurz in Vergleichung mit dem, was ich gern hier leisten möchte, dem Leser ein wahres und leicht aufzufassendes Bild von dem zu geben, was denn eigentlich die juristischen Studien durch diese Entdeckung gewonnen haben. Denn grofs ist der Schatz, welcher hier ans Licht gezogen worden; täuschend fast nur die, welche von dem einen Buche hofften, was nur die ganze Literatur der Blüthezeit Römischer Rechts-Wissenschaft leisten könnte, oder die — was man bei keinem einzelnen Funde soll — über bestimmte Puncte Aufschlufs von diesem Werke verlangten; grofsen und stets sich erneuernden Genufs gewährend Denen, welchen das ganze Römische Rechtsstudium lieb ist, und die längst Bekanntes mit neu Gefundnem vergleichend, jeden neuen Blick in den innern Zusammenhang des schönen und vielfach wichtigen Römischen Rechts für Gewinn erachten. Je umfassender nun Cajus Institutionen sind, die fast jeden Theil des ganzen Rechtsgebäudes, und, bei des Vf. geschichtlichem Sinne, fast jeden Abschnitt des ganzen langen Zeitraumes der Römischen Rechtsgeschichte berühren, ja, wegen der Wichtigkeit des Buchs für die Folgezeit, auch dort noch beachtet werden müfsen; je mehr ferner das Verhältnifs dieser neuen Quelle zu unsern bisherigen hauptsächlich darin besteht, dafs sie im Einzelnen Berichtigendes und Ergänzendes, seltner gänzlich Neues darbietet, und daher ohne stete Vergleichung mit jenen hier fast nirgends ein sichrer Schritt gethan werden kann: um desto schwerer ist auch jetzt noch die Aufgabe, welche ich hier gern lösen möchte. Was jetzt folgt, wird daher auch nur als Versuch dargeboten, den ich nur defswegen gebe, weil ich hoffe,

dafs er, bei allen seinen Mängeln, doch, wegen der grofsen Wichtigkeit des Werkes, worauf er sich bezieht, nicht ohne Nutzen und Interesse seyn wird. — Es kann nicht anders seyn, als dafs in einer solchen Darstellung von Andern schon Bemerktes mit Eignem vermischt vorkommen mufs: aber jedesmal den ersten Urheber einer Bemerkung zu nennen, würde hier unangenehm stören; auch, da Manches in der neuen so Vieler Augen zugleich geöffneten Quelle von Verschiednen unabhängig bemerkt ist, unthunlich seyn: ich begnüge mich also mit der allgemeinen Bemerkung, dafs ich Manches des hier zu Gebenden Anderen verdanke.

I.

Aus der ältesten Zeit, (die der 12 Tafeln eingeschlossen) erhalten wir *für das Militärrecht* einen Unterstützungsgrund für Niebuhrs aus andern Gründen hergeleitete Vermuthung, dafs schon zur Zeit der Könige Sold gegeben sey, dadurch, dafs (IV, 26. 27.) in der Aufzählung der Fälle der pignoris capio, welche moribus oder legibus eingeführt sey, von denen diese mit den 12 Tafeln anfangen, wahrscheinlich chronologisch verfahren, und dadurch, dafs das aes militare mit dem gewifs uralten equestre zusammen genannt ist. Dafs der Soldat, wie militärische Verhältnisse so leicht herbeiführen konnten, Sold und was er sonst zu fodern hatte (aes militare, equestre, hordiarium) durch eigenmächtige Auspfändung beizutreiben befugt war, macht auch erst Cajus ganz deutlich (vgl. Gellius).

Für den *Procefs* sind uns nicht blos neue einzelne Pünctchen gegeben, sondern ein schöner Blick in ein ganzes Feld geöffnet, wovon wir vorhin, weil die einzelnen, nun erst verständlichen Andeutungen andrer Schriftsteller, für sich, ihrem wahren Zusammenhange nach nicht begriffen werden konnten, kaum eine Ahnung hatten. Ich meine die legis actiones (IV, 11 ff.), welche ihrem ganzen Wesen nach und wegen einiger einzelner Nachrichten (bes. §. 27.,) wenigstens zu gröfstem Theile, in der ältesten Zeit entsprungen seyn müssen, wenn gleich die Ausbildung im Einzelnen nach den 12 Tafeln gehören mag, wohin Pomponius sie setzt. Das Merkwürdigste dieser ältesten Formen, seine Privatrechte geltend zu machen, möchte bestehen in dem recht augenfälligen Uebergange von Privatgewalt u. Selbsthülfe, bald in roherer bald in feinerer Gestalt, wie sie ohne Staat oder in Zeiten des noch schwachen und kaum enstandnen Staats vorkommen mufste, zu einem geordneten Verfahren vor

der Obrigkeit. Diesen Uebergang finden wir bei den drei Formen, die uns aus Cajus mit hinlänglicher Genauigkeit bekannt werden, bestimmt, und kaum läfst sich zweifeln, dafs bei den andern Aehnliches statt fand. Am rohesten ist die pignoris capio, noch ganz als ob kein Staat vorhanden wäre, blofse Privatgewalt ohne die mindeste Verbindung mit obrigkeitlicher Verfügung, aber auch durch Aufzählung der Fälle, in welchen sie, nach alter Sitte oder den 12 Tafeln, gestattet ist, ganz auf die ältesten Verhältnisse (einiges Militärische, wovon das Eine, aes equestre, bestimmt uralt war, und einiges Religiöse) hinweisend. Die nächste Stufe nimmt ein die manus injectio, bei welcher es auch noch Ernst ist mit roher Privatgewalt, so jedoch, dafs sie nicht allein steht, sondern nach der Ergreifung des Schuldners, wenigstens wenn ein vindex sich findet, die Sache nun an die Obrigkeit gelangt. Auch zu Anfang findet hier, wo nicht immer, doch gewöhnlich, Verbindung mit einem Verfahren vor der Obrigkeit statt, indem nur der schon verurtheilte (und etwa noch nach Gellius XX, 1, der der Schuld Geständige) so behandelt werden durfte. Weit milder ist die ziemlich allenthalben anwendbare legis actio sacramento, wo nur die Aufforderung zur Wette etwas von ernstlicher Selbsthülfe in sich schliefst, aber eine feinere, blos den Ehrenpunct (dafs man eine angebotene Wette nicht wohl ausschlagen darf) in Anspruch nehmende, und eine solche, deren Wesen von der Art ist, dafs ein dritter, welcher entscheide, wer die Wette gewonnen habe — und das that die Obrigkeit — zwischen treten mufs. Die Anwendung dieser legis actio auf dingliche Klagen führt noch etwas von Gewalt mit sich (vindicatio), aber wieder von andrer Art, eine blofse Scheingewalt, wovon uns schon vor Cajus Auffindung etwas genauere Nachrichten aufbehalten waren: aber das wahre Wesen derselben ist doch erst aus ihm zu ersehen. Dieses wird sich am bestimmtesten darstellen lassen als das Bild eines Speergefechtes (wodurch man an die gerichtlichen Zweikämpfe der Deutschen erinnert wird), welches aber die zwischentretende Obrigkeit hindert (als Sinnbild des die Selbsthülfe verbannenden Staatsverbandes), und nun den Uebergang in das feinere Wette-Verfahren einleitet. (Dafs die festuca Sinnbild der hasta ist, sagt Cajus namentlich: wenn er aber wieder sie selbst Zeichen des rechten Eigenthums seyn läfst, so ist das wohl nicht mehr Geschichte sondern Erklärung, und in den Erklärungen des Uralten irreten die Römer und Griechen bekanntlich oft.). Von den beiden andern legis actiones, deren Hauptbeschreibung auf einem verloren gegangnen Blatte stand, gibt es für die condictio wenigstens Vermuthungen, dafs auch bei ihr eine Scheingewalt vorgekommen sey, in ihrem Namen nämlich, welcher an

die zu den vorbereitenden Handlungen der Kriegserklärung gehörende condictio erinnert, besonders wenn man hiermit zusammennimmt, daſs eine der eigentlichen Kriegsankündigung durch Speerwurf ganz ähnliche Scheingewalt im ictus lapilli bei operis novi nunciatio bis in das neueste Römische Recht fortdauerte.— Ueber das Einzelne der legis actiones, ihren Zusammenhang unter einander, ihr Verhältniſs zu dem spätern Rechte gibt uns Cajus einigen Aufschluſs, Vieles bleibt, wegen des leider verlornen Blattes, im Dunkeln. Am unangenehmsten ist dieses bei der nachmals so wichtigen condictio (die, wiewohl constituta — geordnet — durch wahrscheinlich spätere Gesetze, doch ihrem ersten Ursprunge nach wohl hierher gehört): denn daſs sie ein denuntiare adversario ut ad judicem capiendum die XXX. adesset enthielt, gibt uns wenig Licht. — Die manus injectio ist uns am häufigsten und ausführlichsten, besonders von Gellius, schon sonst beschrieben. Die Vergleichung der verschiedenen Nachrichten kann zu genauerer Kenntniſs führen: aber da nicht Alles leicht und genau zu einander paſst, vermehrt sie auch die Schwierigkeiten. Manus injectio scheint durchaus nicht blos von der legis actio gebraucht zu seyn. Am auffallendsten ist dieses bei einigen Pandectenstellen, die von Sklaven handeln. Um desto weniger wird es passen, wie schon versucht ist, die einigermaaſsen ähnlichen auf Gewalt gegen die vor Gericht zu ladende Person gehenden Ausdrücke mit dieser legis actio in Verbindung zu bringen, indem die gewaltsame in jus vocatio nach den Nachrichten der Alten allgemein, die legis actio per manus injectionem nur in einzelnen Fällen, zuläſsig ist. Die von Gellius XX, 1 angeführte Stelle der 12 Tafeln aber, die man auf Execution zu beziehen pflegt, gehört ganz hierher, und stimmt, wiewohl es auf den ersten Blick anders scheint, mit Cajus hinreichend überein, indem das Warten von 30 Tagen, das jedesmalige Hinführen vor die Obrigkeit und dgl. von Cajus zwar nicht angegeben, aber auch nicht widersprochen ist (vgl. bes. §. 29. »apud Praetorem«). — Bei der l. a. sacramento ist besonders beachtenswerth, daſs selbst diese nicht ganz allgemein war, sondern nur negativ allgemein, da anzuwenden, wo nicht eine andre l. a. vorgeschrieben worden (§. 13.): es war also wohl alte strenge Weise, für jede Foderung nur eine bestimmte Form zu haben; die in späterer Zeit durchgängig vorkommende Art, gern viele Klagformen für denselben Fall zu geben, damit es ja nicht an einer gewiſs anwendbaren fehle, wohl erst spätern, etwa prätorischen, Ursprungs. Einzelnes, als die Nachricht, wann das sacramentum (zufolge der 12 Tafeln) 500, wann 50 betrug, übergehen wir hier.

Von andrem Processualischen ist etwa noch zu erwähnen, dafs das uralte Vorhandenseyn der pignoris capio einen neuen Grund an die Hand gibt gegen die (auch durch Andres stark gedrängte) Niebuhrsche Ansicht, als ob die Execution in ältester Zeit nur auf die Person, gar nicht auf das Vermögen, gerichtet gewesen sey. — Den processualischen Sprachgebrauch betreffend, ist nun aus Cajus klar, dafs legis actiones hauptsächlich nur Arten, sein Recht zu verfolgen, nicht, wie man sonst wohl annahm, alle förmliche Handlungen bezeichnen; und, wo einmal etwas auf diese Bedeutung sich Beziehendes vorzukommen scheint (II, 24.), dieses nur solche Fälle betrifft, wo etwas Processualisches auf andre Verhältnisse übertragen ist (in jure cessio). Ferner, dafs comperendinatio nicht auf die weitere Verhandlung vor der Obrigkeit, für welche kein bestimmter Termin war, sondern auf die Verhandlung vor dem judex sich bezog (IV, 15. 184.); dafs vindex, dessen Verhältnifs zu vas bisher schwer zu bestimmen war, den Bürgen bezeichnet, welcher die manus injectio abwendet (IV, 21.).

Ueber das *älteste Obligationenrecht* (welchem, weil seine Formen auch bei den andern Theilen des Privatrechts vielfach eingreifen, in den privatrechtlichen Erörterungen aus ältester Zeit der erste Platz gebühren möchte) aus Cajus viel Neues zu erfahren, war vergebliche Hoffnung, indem er hier viel weniger, als anderwärts, geschichtlich ist. Nur folgendes Einzelne scheint sich zu finden. Die aus der Cis-Alpischen Procefsordnung hergeleitete Behauptung, dafs von ältester Zeit an das Gelddarlehn besonders streng gewesen, findet ihren Gegengrund IV, 13, wo für frühere Zeit die gleiche Strenge der sacramenti actio, die ja fast allgemein war, zugeschrieben wird. — Ein Beispiel aus den 12 Tafeln von Kauf und Miethe (von der letzten hatte man schwerlich schon ein so altes) mit besondrer Begünstigung wegen des Zweckes zu Opfern IV, 28. — Die bisher sehr dunkle Lehre vom furtum conceptum und oblatum ist etwas klarer geworden. Zuerst lernen wir den neuen Satz, dafs schon die 12 Tafeln für Beides die poena tripli hatten (III, 191.), was dadurch mit dem vom furtum conceptum bisher Bekannten in Uebereinstimmung kommt, dafs nur, wenn dem angeblich Bestohlnen die Haussuchung verwehrt wird, in aller Form, mit Zeugen, licio et lance, gesucht werden mufs, und wenn dann die gestohlne Sache gefunden wird, die schwerere Strafe des furtum manifestum eintritt (§. 193. majori poena). Was das licium (oder, wie Cajus sagt, linteum) und die lanx betrifft, so findet sich hier neue Bestätigung für die bekannte Deutung des ersten, welche mit griechischen Gebräuchen übereinstimmt; in Beziehung auf das zweite etwas Glaublicheres, als was Festus berichtet, wenn gleich noch

keineswegeś die volle Erklärung der Sache. Cajus nämlich läſst die Schüssel nicht vor die Augen halten, sondern (dem ganzen Zusammenhange nach) in der Hand, entweder um die gestohlne Sache darauf zu legen, oder, was das Wahrscheinlichere seyn möchte, die Schüssel auf diese, damit nicht etwas Andres untergeschoben werde. — Bei Tilgung der Verbindlichkeiten erhalten wir einen schönen Zuwachs, zu welchem der Herausgeber erst in den Nachträgen Parallelstellen, die ohne Cajus nicht verständlich waren, nachzuweisen vermochte: wie man aere et libra (nexu) verpflichtet wird, so ist dasselbe auch eine Art der Tilgung (III, 173. ff.). Diese Tilgungsart ist ein recht wesentliches Glied im alten Systeme, ohne welches die Rechtsregel, daſs die Natur mit sich führe, jedes auf gleiche Weise zu tilgen, wie es errichtet worden, ein Hauptstück entbehren würde. Auch daſs durch acceptilatio nur verborum obligationes getilgt werden sollen (Caj. III, 170. und sonst), erhält hierdurch erst seine rechte Erklärung: denn, wenn die Tilgung in Stipulationsform von Anfang an die förmlichste gewesen, wie seltsam wäre dann diese Beschränkung! Dahingegen sie, wenn es eine noch förmlichere gab (nexu) ganz natürlich ist. Daher führt nun Cajus die durch nexus entstandnen Verbindlichkeiten, und einige ihnen an Strenge nahe kommenden als die auf diese Weise zu tilgenden auf, nur die minder strengen mochten für acceptilatio und dgl. bleiben. Die Form dieser Tilgung, wie das nun erst verständliche Beispiel bei Livius, zeigen, daſs sie gar wohl mit der Zahlung selbst verbunden werden konnte, und wohl wäre möglich, daſs in ältester Zeit Zahlung ohne diese Form nicht gänzlich befreiete. — Daſs Litis Contestation die ursprüngliche Obligation, und wieder ein verurtheilendes Erkenntniſs die aus der Litis Contestation herrührende Obligation aufhoben und eine neue an die Stelle setzten (III, 180. ff.), könnte, wenigstens zum Theil, uralt seyn, indem die besondre legis actio per manus injectionem bei judicatum mit ihrem ganz eigenthümlichen durchaus nicht ein früheres fortsetzenden Verfahren dazu völlig paſst.

Für das *Personenrecht* ist nicht unerheblich III, 189., wo sich, so viel mir bekannt, die erste Nachricht vom Unterschiede des servus und adjudicatus (addictus, noxae datus) findet, wodurch demselben bestimmt eine alte Zeit angewiesen wird, gewiſs vor der Einführung der poena quadrupli beim furtum manifestum, wahrscheinlich zur Zeit der 12 Tafeln, wovon eben diese Stelle redet, und welche etwa die lex ist, welche eine Bestimmung darüber enthielt, Quintil. inst. VII, 3, 26, Declamat. 311, die mit dem zusammengehören mag, was Gothofredus tab. VI, 2. setzt. — In naher Verbindung hiermit steht, was Cajus

von dem aus den bisherigen Quellen kaum zu erkennenden mancipium, als einer Nebenart der potestas, lehrt: denn, wenn zusammengenommen wird, was aus der leider sehr verstümmelten Hauptstelle (I, 116. ff.) und gelegentlichen Anführungen hervorgeht, so wird anzunehmen seyn, dafs mancipium eine vorübergehende, auf einen gewissen Fall aufzuhebende Gewalt bedeute, was auch mit der Benennung (gleichsam in der Mancipation begriffen) wohl zusammenhängt. Fast ausdrücklich gesagt ist dieses §. 140. 141. und bestätigt wird es durch alle Einzelnheiten. Es gehören nämlich zu denen in mancipio, aufser den Kindern, welche um der Emancipation oder Adoption willen zum Scheine veräussert werden, auch die Frau, die zu ähnlichen Zwecken aus der manus veräussert wird (118.), die noxae dati (140. 141.), ja auch in gewissen Fällen veräusserte Sklaven (117, leider nicht ganz leserlich, aber die Art, wie hier die Sklaven genannt werden, reicht doch wohl zu Begründung des Obigen hin). Die Fälle, wo Sklaven im mancipium sind, werden keine andern seyn, als, wo man sie unter der fiducia, zurückgegeben zu werden, einem Andern überläfst, indem da das ähnliche Verhältnifs statt findet, als bei den obigen unzweifelhaften Fällen des mancipium. Damit nun, dafs auch Sklaven hierher gehören, ist auch die ganze Lehre vom mancipium an die von denen, welche in servitute sind, ohne eigentliche servi zu seyn, angeknüpft; und Wahrscheinlichkeit dafür gegeben, dafs sie, gleich jenem Unterschiede, uralt seyn mag; ob auch das Wort mancipium, welches bei den Alten so wenig vorkommt, ist eine andre Frage. Was Cajus von den Rechtsverhältnissen des mancipium erkennen läfst, stimmt auch ganz mit dem überein, was aus dem Wesen einer blos auf eine Zeitlang übertragnen Gewalt hervorgeht: wo die fiducia vom coëmtionator (so heifst der Inhaber dieser Gewalt) nicht beobachtet wird, kann der Uebertragende wohl unmittelbar eingreifen (140.); wo von Rechten die Rede ist, die bei der Uebertragung wahrscheinlich nicht gemeint waren (auf Kinder des in mancipio Befindlichen), hat der coëmtionator nichts anzusprechen (135.); auch soll er seine, nur widerruflich übertragne, Gewalt nicht zu Schmählichem mifsbrauchen (141.). (Wie viel von diesen Beschränkungen in die älteste Zeit gehöre, ist freilich sehr die Frage. Bei den in ähnlichem Verhältnisse stehenden nexis namentlich wurde ja erst durch die l. Petillia der Uebermuth beschränkt). Dafs, wo jene Rücksichten nicht wirkten, die Rechte der Gewalt vollständig eintraten, zeigt z. B. I, 123. 142, und der nun erst verständliche Festus v. deminutus.

Für das *Eherecht* könnte man versucht werden, aus Cajus getrennter Behandlungsweise (I, 55. f. 108. f.) herzuleiten, dafs

nicht zwei verschiedne Arten von Ehe, sondern dafs *eine* Ehe, nur mit der Modification der oft hinzukommenden manus statt gefunden habe. Doch ist dieses, den übrigen Nachrichten zufolge, von der *ältesten* Zeit schwerlich anzunehmen. — Bei Abschliefsung strenger Ehe erhalten wir (I, 110.) ein gewichtiges Zeugnifs für drei ganz verschiedne Hauptarten. (Wie diese zu erklären, und mit Ciceros nur auf zwei hinweisender Angabe zu vereinigen sey, darüber enthält Wächters Schrift über Ehescheidungen sinnreiche Vermuthungen.) — Die bei der Ehe vorkommende Form der Gewalt (manus) scheint in einem Puncte mit mancipium Aehnlichkeit zu haben, indem es einen Fall gibt, wo Aufhebung derselben gefodert werden kann, der nämlich, wenn der Mann sich scheidet. So scheint I, 137. zu verstehen.

Von *Vormundschaft*, besonders der bis dahin ins Einzelne hinein weniger bekannten über Frauen, erfahren wir manches nicht Unwichtige. Dahin zähle ich besonders den bei der legitima tutela über Weiber ausdrücklich angegebnen Grund derselben, sie sey um der Vormünder willen angeordnet, damit ihre dereinstige Erbschaft nicht wider ihren Willen vermindert werde (I, 192.). Die schon früher wegen mancher einzelnen Thatsachen wahrscheinliche Annahme, dafs die Vormundschaft in ältester Zeit, wo nicht mehr, doch eben so sehr eine zu Bewahrung von Familienrechten ertheilte Gewalt über den Mündel, als eine zu seinem Besten angeordnete Fürsorge gewesen, erhält durch diese, so viel mir bekannt, bis jetzt einzige bestimmte Angabe eines Alten, noch dazu bei einer solchen Art der Vormundschaft, die am meisten Uraltes beibehalten zu haben scheint, eine schöne Bestätigung. Die Zahl der einzelnen jene Annahme bestärkenden Thatsachen ist nun auch vermehrt, durch I, 145., welche Stelle Plutarchs bisher bezweifelte Nachricht, dafs die Vestalinnen in ältester Zeit von Vormundschaft befreiet gewesen, zu Ehren bringt, und dieser Befreiung auch in den 12 Tafeln eine Stelle anweist. Denn Entziehung einer Fürsorge läfst sich bei den gefeierten Vestalinnen kaum denken, wohl aber Abnahme einer einengenden Last (vgl. auch Cajus Worte in honorem sacerdotii). — Das Verhältnifs der Vormundschaft über Weiber zu der über Mündel stellt I, 145. als ein sehr gleiches dar, indem bei mündig werdenden Mädchen die frühere Vormundschaft nur geradezu fortgesetzt wird. Dieses, verbunden mit Livius 34, 2, macht wahrscheinlich, dafs die nachher vorkommenden, die Vormundschaft über Weiber mildernden Unterschiede spätern Ursprungs sind. Ein Unterschied zwischen beiden Arten der Vormundschaft, welcher, da früher bestimmte hierher gehörige Nachrichten ganz fehlten, wohl vermuthet werden konnte, dafs nämlich Weibertutel nicht im Testamente an-

geordnet werden könne, muſs nun aufgegeben werden, wegen der gänzlichen Gleichstellung der Weiber, namentlich auch der Ehefrauen, bei denen die Pupillentutel undenkbar ist, mit den Unmündigen in dieser Beziehung (I, 146. f. besonders 148.). — Einen andern, daſs nur legitima tutela über Weiber cedirt werden könne, bestätigt Caj. (I, 160. f.), und gibt auch einen bisher unbekannten Grund dafür, die längere Dauer, und daher gröſsere Last dieser Vormundschaft, wovon indessen sehr zu bezweifeln ist, ob er der alten Ansicht von Vormundschaft gemäſs sey? ob nicht vielmehr, wie man das Recht über Hauskinder Andern allgemein überlassen konnte, so auch bei Vormundschaft nach alter Weise die Cession allgemein statt fand, und nur später einzig bei der Art der Weibertutel, welche manches Strenge länger beibehielt, eben deſswegen noch fortdauerte? — Für die Vormundschaft, welche wir mit Justinian legitima zu nennen pflegen, gibt Caj. III, 17. (vgl. die Lücke nach I, 164.) den ersten positiven Grund für die, freilich auch ohne einen solchen sehr wahrscheinliche, Vermuthung, daſs diese auch Gentilen gebührte.

Im *Sachen-Rechte* erhalten wir gleich über die Unterschiede derselben Erhebliches. II, 47. daſs der Unterschied von mancipi und nec mancipi schon zur Zeit der 12 Tafeln existirte. Da derselbe nach manchem schon längst davon bekannten ganz in die älteste Zeit gehört, und das, was wohl allein die erste Veranlassung gegeben hat, ihn später zu setzen, die unter den res mancipi aufgeführten praedia in Italico solo gar wohl eine, zu der Zeit als es auch praedia provincialia gab, hinzugefügte neuere Bestimmung seyn kann, so mögte es keinesweges richtig seyn, von dieser Stelle eine solche Auslegung zu versuchen, nach welcher sie kein Zeugniſs für das hohe Alter jener Abtheilung gebe; ein Versuch, welcher noch dazu, ohne Zwang nicht möglich scheint. Auch das Wesentliche der res mancipi, daſs sie nehmlich die kostbaren Sachen sind, erhält auch eine namentliche Bestätigung aus I, 192. (res mancipi — pretiosioribus rebus). Da nun *Kostbarkeit nach den ältesten Volks-Ansichten* das Wesen der res mancipi erschöpfen mögte, so läſst sich damit das *ganze* Wesen der res mancipi, wofür es bisher gar kein bestimmtes Zeugniſs der Alten gab, nun nach seinen beiden Hauptbestandtheilen aus Cajus belegen. — Für andere Abtheilungen der Sachen scheint aus unserm Schriftsteller zu folgen, daſs der Unterschied zwischen körperlichen und unkörperlichen in ältester Zeit noch nicht aufgefaſst war, sondern daſs man alles zu den Sachen Gezählte, — und dahin scheint nicht Weniges gerechnet zu seyn — ohne solchen Unterschied, der erst in einer wissenschaftlichen Zeit entstand,

gleichmäfsig behandelte. Die Gründe hierfür werden sich pafslicher bei der neuern Zeit entwickeln lassen.

Die *dinglichen Rechte* selbst, und zwar zunächst das *Eigenthum* betreffend kann II, 40. Zweifel gegen die gewöhnliche auf wichtigen Gründen beruhende Annahme erregen, dafs von ältester Zeit her zwei Formen des Eigenthums bei den Römern waren, die ex jure Quiritium und possessio, in bonis. Indessen wird jener Zweifel wohl zu beseitigen seyn, weil die Worte „aut ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intelligebatur dominus" schon daraus erklärt werden können, dafs das in bonis esse vormals zu ferne von dem ex iure Quiritium stand, um nur damit zusammengestellt zu werden, dieses aber später sich so änderte, dafs nun beide als Arten desselben dominium betrachtet werden konnten. — Von den einzelnen Erwerbungs-Arten erhält Usucapio am meisten neue Aufklärung. Dahin gehört zunächst der allgemeine in II, 41. 43. deutlich enthaltene Satz, (von welchem früher nur Ulpian I, 16. eine einzelne Folgerung gab), dafs die Usucapion hauptsächlich eingeführt war, dafs dadurch nicht strenges in strenges Eigenthum verwandelt werden könne, und nur auch angewandt wurde auf Verwandlung des blofsen Besitzes in strenges Eigenthum. Dafs bona fides in ältester Zeit allgemeines Erfordernifs der Usucapion gewesen, bezweifelte man schon früher: bestimmte positive Gründe dagegen gibt erst Cajus II, 52. 59. und, wenn gleich hier Ersitzung ohne bona fides nur als Ausnahme dargestellt wird, so ergibt doch der natürliche Verlauf der Dinge leicht, dafs in der spätern Zeit, wovon Cajus redet, nur in einzelnen Fällen aus besondern Gründen beibehalten seyn wird, was früher allgemeiner galt. Das Ersitzungs Hindernifs bei Sachen einer in Agnaten-Tutel stehenden Frau erhält von Cajus II, 47. eine chronologische Bestimmung (es war so in den 12 Tafeln geordnet), und Beschränkung auf res mancipi: man wird nehmlich den Agnaten nur das Wichtigere auf diese Weise haben erhalten wollen. — Von in jure cessio erfahren wir durch II, 96. die Eigenthümlichkeit, dafs man mittelst Personen in der Gewalt auf solche Weise nicht erwerben kann, weil diese, als für ihre Person zu keinem Eigenthume berechtigt, nichts vindiciren können: so wenig ward das Processualische dieser Erwerbungsart (welchem angemessen ist, dafs der im Gerichte Auftretende durchaus für die Hauptperson gelte) als blofse Formalität betrachtet. — Von der alten Regel, dafs jedes wichtige Geschäft in Person vorzunehmen sey, reicht in die älteste Zeit die Ausnahme, dafs der Agnat, als Curator eines Wahnsinnigen, anstatt seiner veräufsern kann (II, 64.). Die bekannten Stellen der Alten, welche angeben, was die 12 Tafeln über diese Curatel enthalten, erhal-

ten hierdurch wohl nur eine bestimmte Deutung, nicht einen Zusatz. — — Für die in den meisten rechtsgeschichtlichen Büchern zu wenig beachteten Anfänge des *Pfand-Rechts* giebt Caj. IV, 26 ff. ein paar Beiträge. Die bisher nur in staatsrechtlichen Beziehungen bekannte pignoris capio kommt nun als legis actio, bestimmt in ältester Zeit, auch privatrechtlich vor. Das Auspfänden erfolgte (29) mit feierlichen Worten.

Aus dem *Erb-Rechte* ist der Hauptpunct, dafs III, 14. 18. 23. der vielfach zur Sprache gebrachten Frage vom Intestat-Erbrechte der Weiber eine ganz neue Richtung geben. Diese Stellen nehmlich, sey es nun für sich allein, sey es in ihrem Zusammenhange mit Voraufgehendem und Nachfolgendem betrachtet, sagen geradezu, dafs nach dem Rechte der 12 Tafeln Weiber über die consanguineas hinaus nicht erben. Gleich §. 1. beginnt mit dem Intestat-Erbrechte nach den 12 Tafeln (lege XII tab.), von den suis; §. 9 fährt damit fort bei den Agnaten (ex eadem lege XII tab.), §. 11. erwähnt nochmals der 12 Tafeln, bei dem Vorzuge des Nächsten, §. 12. sagt ex lege bei einer offenbaren Folgerung aus einem Satze der 12 Tafeln, und dann folgt, nach einer kurzen Vergleichung §. 14. *in hoc jure* seien die Frauen ultra consanguineorum gradum ausgeschlossen, die Tante z. B. nicht *legitima* heres; §. 17. wird wieder eadem lex XII tab. bei der Gentilitäts-Erbfolge genannt; dann §. 18. allgemeine Betrachtungen über die alte Intestat-Erbfolge mit den Worten eingeleitet: Hactenus *lege XII tab.* finitae sunt intestatorum hereditates, und im Verlaufe dieser Betrachtungen §. 23. der Satz des §. 14. nochmals gesagt: Item feminae agnatae, quaecunque consanguineorum gradum excedunt, nihil juris *ex lege* habent. Wer würde, wenn wir diese Stellen allein hätten, irgend zweifeln, dafs nach dem Rechte der 12 Tafeln die entferntern Agnatinnen von der Intestat-Erbfolge ausgeschlossen gewesen? Auch einen bestimmten Satz der 12 Tafeln würden die fleifsigen Wiederhersteller derselben, wenn sie diefe Stellen gelesen, daraus zu machen nicht verfehlt haben. Vergleichen wir Andres, so stimmt die Darstellung Ulpians, der so oft mit Cajus zusammentrifft, vollkommen überein, indem er mitten zwischen unzweifelhaftem 12 Tafel-Rechte 26, 6. einfach sagt, dafs die Frauen ultra consanguineorum gradum von der *legitima* hereditas ausgeschlossen seyen, indefs er doch §. 7. 8. neueres Recht sehr bestimmt den 12 Tafeln entgegensetzt. Nicht weniger stimmt überein was die nicht juristischen Schriftsteller über diesen Punct haben, von denen Dionysius (Antiq. II, 25.) im Allgemeinen sagt, dafs die Ehefrauen (bekanntlich zu den suis gehörend) erbten, und Macrob. Saturn. I, 10, Plutarch. Quaest.

Rom. 35. ein einzelnes dahin gehöriges Beispiel haben. Die bisherige entgegengesetzte Annahme gründet sich einzig auf Paulus, von welchem wir eine Stelle durch die Westgothen kennen Rec. Sent. IV, 8. 22., die andre, aus seinem lib. singul. ad SC. Tertullian., durch Justinianus C. VI, 58. (d. legitim. hered.) l. 14.; denn was Justinians Institutionen III, 2. (d. legit. agnat. succ.) §. 3. und Theophil. zu dieser Stelle haben, ist offenbar nur Wiederhall der Stelle des Codex. Von den beiden Stellen des Paulus ist die letzte am bestimmtesten gegen Cajus, geradezu einem spätern Rechte, nach den 12 Tafeln, die Beschränkung der Weiber zuschreibend Die erste, welche auch mehr Paulus eigne Worte gibt, steht so in der Mitte, dafs sich an sie wohl am besten die Lösung des Ganzen knüpfen mögte. Diese scheint im folgenden zu bestehen Die Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts war uralter Gebrauch (wie sie ja den alten Ansichten sehr angemessen ist, namentlich aber die Zulassung der nächsten Verwandtinnen der gröfsern Achtung des weiblichen Geschlechts in Rom entspricht, ja auch in griechischen Rechten, welche unter gewissen Voraussetzungen die Töchter erben liefsen, gewissermaafsen vorkommt). In den 12 Tafeln stand nichts namentlich darüber, indem keine Veranlassung seyn mochte in dem keine Vollständigkeit bezweckenden Gesetze gerade diesen Punct zu berühren, aber, wie manches andre alte Recht, galt auch dieses neben den 12 Tafeln fort. Sehr wohl konnte daher Cajus es als 12 Tafelrecht darstellen, nämlich als ein uraltes von jenem Gesetze nicht aufgehobenes, durch das Stillschweigen über diesen Punct bestätigtes Recht, wie er auch die Erbfolge der sui den 12 Tafeln zuschreibt, die doch nach den hier bekannten Worten des Gesetzes in demselben nur vorausgesetzt wurde. Zugleich konnte Paulus sagen lex 12 tab. nulla discretione sexus agnatos admittit, indem das Gesetz nichts Ausdrückliches über diesen Unterschied hatte. Da nun aber spätere veränderte Ansichten den ganzen Unterschied von Agnaten und Agnatinnen als unpafslich darstellten, so konnte das Stillschweigen der hochverehrten 12 Tafeln einen schönen Empfehlungsgrund für das nun pafslich Scheinende geben. Solche, die in der Geschichte weniger bewandert waren, konnten glauben, jenes Gesetz habe den von ihm nicht berührten Unterschied auch gar nicht gewollt; und das Gewohnheitsrecht, woraus man den Satz herleitete, sey ein neueres; sie konnten um Aenderung jenes Satzes zu empfehlen, diese Darstellung des alten Rechtes gern aufgreifen. Hiervon zeigt sich eine leise Andeutung in der Stelle des Paulus, die wir angeblich mit seinen eignen Worten haben, indem jus civile von uraltem Gewohnheitsrechte kaum gebraucht wird, und die Voconiana ratio, wenn sie gleich scharf

genommen nur Gleichheit des Grundes als bei der lex Voconia bezeichnet, doch auf etwas Späteres *deutet;* ausgesprochen ist es, aber auch zugleich die Mifsbilligung des alten Rechts, aus welcher leicht ein Streben nach andrer Deutung hervorgeht, im Justinianischen Codex, wobei noch sehr die Frage ist, wie viel davon auf Paulus, wie viel auf Justinians Rechnung zu schreiben ist. Ist nun diese Erklärung des Vorliegenden möglich, so scheint sie nothwendig, weil man dem offenbar sehr geschichtlichen, und namentlich (als Ausleger der 12 Tafeln) mit der ältesten Zeit vertrauten Cajus in Beziehung auf diese mehr wird glauben müssen, als dem Paulus, von dessen geschichtlicher Gelehrsamkeit wenig bekannt ist; und weil die spätere Entstehung einer Beschränkung des weiblichen Geschlechts, noch dazu dieser so scharf und eigenthümlich begränzten, durch Gewohnheitsrecht gegen die 12 Tafeln, kaum denkbar ist. — Von ebenfalls grofsem Interesse ist die erste recht deutliche Nachricht von dem alten Rechte, dafs jeder eine Erbschaft, welche der Erbe noch nicht besitzt, hinnehmen darf, so dafs er durch fortgesetzten Besitz sie sogar verjährt. (II, 52. f.). — — Im Testamentsrechte erhält durch II, 101. Theophilus bisher nicht selten bezweifelte Nachricht, dafs die Testamentscomitien nur zweimal im Jahre gehalten wurden, vollwichtige Bestätigung. Das Aehnliche ist der Fall in Beziehung auf das neuere Testament in der Kaufsform, wo II, 103. sagt, was bisher blos Theophilus erzählte, dafs der familiae emtor selbst Erbe gewesen sey (heredis locum obtinebat bedeutet hier schwerlich etwas Andres), und in Verbindung mit andern Stellen (besonders 105.) recht zeigt, wie sehr es ursprünglich Ernst war mit der Vertragsform. — Ueber die dunkle cretio lernen wir aus II, 167. (welche Stelle nicht ohne Härte wird anders ausgelegt werden können), dafs sie auch bei Intestaterbfolge vorkam, was bisher nirgends namentlich gemeldet war, aber mit der Allgemeinheit des Wortes wohl übereinstimmt. Dafs dennoch bei cretio gewöhnlich des Testaments Erwähnung geschieht, ist natürlich, weil in demselben eine Cretionsfrist und sonstige nähere Bestimmungen, wovon am meisten Gelegenheit war zu reden, angeordnet werden kann.

Dieses ist das in das älteste Recht gehörige Neue, was mir bisher eigne und Andrer Untersuchungen zeigten. Dafs sich bei fernerm Suchen und Vergleichen mehr, vielleicht viel mehr, von grofser Wichtigkeit, finden wird, ist kaum zu bezweifeln. So mag unsre Aufmerksamkeit gleich darauf gerichtet seyn, was die Vergleichung und Zusammenstellung nicht nur der 5 bis 6 neuen Nachrichten aus den 12 Tafeln, sondern auch der Art, wie Cajus das schon Bekannte erzählt, mit den bisherigen Angaben von diesem wichtigen Gesetze, über dessen Inhalt, Ordnung, Zweck

und Geist Neues lehren werden. Es ist recht erwünscht, dafs ein eben so scharfsinniger als umfassend gelehrter Mann jetzt, nachdem die Alterthumskunde in vielen Beziehungen weiter gerückt ist, mit genauer Revision der bisherigen Arbeiten über dieses Gesetz beschäftigt ist.

II.

Für den *zweiten Zeitraum* (nach Hugos Abtheilung) gibt Cajus ebenfalls Manches, aber freilich auch, wie die Beschaffenheit der dahin gehörigen Nachrichten natürlich mit sich bringt, von Manchem viel mehr Einzelnheit, als für diesen Ueberblick passen würde.

Vom *öffentlichen Rechte* Weniges, aber Merkwürdiges. Dahin gehört besonders, dafs die Quästoren in den Provinzen, zu ihrem schon bekannten Geschäftskreise noch den der Aedilen einschliefslich des Edicirens hatten. (I, 6.) Specielle Bestätigung hiervon bei einem andern Alten kenne ich nicht; aber in der ursprünglichen allgemeinen Bestimmung der Quästoren, Gehülfen der höchsten Obrigkeit zu seyn, ja auch in dem sonst vorgekommenen Wandel desselben Geschäfts (der Criminalanklage) vom Quästor zu den Aedilen liegt allerdings eine allgemeine und entferntere. — Bei I, 131. kann man vermuthen, dafs gewisse Gegenden für die Lateinischen, andre für die Römischen Colonieen bestimmt gewesen seyen, und hierfür eine Bestätigung darin finden, dafs eine andre Classe von Colonieen, die maritimae, vom Orte der Ansiedelung ihren Namen hatten. — Ob Senatus-Consulte Gesetzeskraft haben, ward gezweifelt (I, 4.) Man könnte versucht seyn, diese auf eine neuere Zeit zu beziehen, und so diese Nachricht mit dem Streite unsrer Rechtshistoriker in Verbindung zu bringen: aber schwerlich mit Recht, indem nichts hindert, diese Worte von der frühen Zeit zu nehmen, von welcher Theophilus, der so gute Quellen gebrauchte, bei der entsprechenden Stelle der Institutionen redet. — Wie der Prätor hauptsächlich durch Fictionen neue Rechtssätze in Gang brachte, ist bekannt. Einige zum Theil neue Beispiele dazu finden sich IV, 34. f. Merkwürdig ist darunter besonders, dafs prätorische Fictionen auch zu den Mitteln gehörten, das Römische Recht allmählich den Peregrinen mitzutheilen (37.).

In der *Procefslehre* ist anzufangen von dem bisher ganz unbekannten Unterschiede der legitima judicia und quae imperio continentur (IV, 103. f. 80.; III, 181.), dessen Beschaffenheit und Wesen aus diesen Stellen jetzt ziemlich erhellet. Man wird

kaum fehlen, wenn man (um nur das Wesentliche hervorzuheben) die legitima als die ursprünglich Römischen betrachtet, zu welchen in neuerer Zeit nur noch die in Rom und seiner nächsten Umgebung gehaltnen, wenn in ihnen zugleich das altrömische Verfahren möglichst eingehalten ward, gehörten; die, quae imperio continentur, als die ursprünglich militärischen, welche ein imperator ausser Rom gelegentlich mitbesorgte, zu denen man später auch in Rom alle diejenigen rechnete, welche von der ausser Rom entstandnen Weise wichtige Puncte in sich aufgenommen hatten. Die Verbindung der legitima judicia mit den legis actiones (am deutlichsten Ulp. XI, 27, vgl. Caj. IV., 107. 108.) stimmt zu dieser Annahme. Auch die Hauptwirkung, daſs die legitima judicia wirksamer (IV, 106. 107., III., 180. 181.) und dauernder (IV, 104.), die, quae imperio continentur, minder wirksam sind, und als zu sehr von den Ansichten des mächtigen Gewalthabers ausser Rom abhängend, damit nicht Wechsel der Ansichten schade, unter dessen Regierung beendigt werden müssen, unter welchem sie begonnen haben, hängt damit wohl zusammen. Wichtig ist dieser Unterschied noch in andern Beziehungen, vielleicht in Verhältniſs zu dem Geschäftskreise des Praetor peregrinus (105. interveniente peregrini persona), gewiſs in Beziehung auf die dunkle Frage von den Recuperatoren. Hierüber geben IV, 104. 105. 109. 185. Folgendes: 1) Den so noch nicht vorgekommenen bestimmten Gegensatz von Recuperatoren und *einem* judex; 2) Bestätigung der kaum erst aus Cic. p. Tullio bekannt gewordnen Beziehung der Recuperatoren auf summarisches Verfahren (185.); und, was das Wichtigste ist 3) die Zurechnung der recuperatoria judicia, als eines Hauptgliedes, zu denen quae imperio continentur, im Gegensatz der legitima judicia. Hiernach möchte anzunehmen seyn, daſs Altrömische Sitte war, daſs *ein* judex richtete, wie ja auch alle Obrigkeiten als Einzelne verfuhren; daſs hingegen aus der Fremde erst von den Gewalthabern ausser Rom, dann auch manchmal in Rom, die mehr anderwärts, z. B. bei den Griechen herrschende Sitte herübergenommen wurde, daſs Mehre collegialisch richteten; daſs diese, als nicht ursprünglich Römische Richter, mit einem mehr dem gemeinen Leben als der Kunst angehörigen Namen recuperatores (die, durch welche man das Verlorne wieder erlangt) genannt wurden; daſs von jedem raschen Verfahren der hauptsächlich mit dem Kriege beschäftigten Obrigkeiten her, dem von Recuperatoren besorgten Gerichte einiges — uns nur noch nicht näher bekanntes — Summarische anklebte (womit auch der Name in Verbindung steht). Die hier zu übergehende Vergleichung der früher schon bekannten Nachrichten von Recuperatoren wird demjenigen, welcher sie anstellt, zeigen, daſs auch sie

sich mit dem Angegebnen wohl vereinigen. — Auch zu besserer Erklärung davon, was es eigentlich mit dem Gerichte der Hundert auf sich hatte, trägt die Nachricht von Cajus (IV, 95.) in Verbindung mit dem aus ihm bekannten Wesen der legis actiones, welche bei den Hundert länger als anderwärts fortdauerten, das ihrige bei. War es nemlich, wie hieraus hervorgeht, das kostspilligere und förmlichere, so erhält dadurch die aus Plinius V. ep. 1. herzuleitende Vermuthung, dafs es von den Partheien abgehängt habe, dieses Gericht anstatt des gewöhnlichen Verfahrens zu wählen, erst seinen rechten Sinn, indem die Formen und Kosten davon abhalten, die reifere Ueberlegung des gröfsern Collegiums dazu veranlassen konnten, und defswegen die wichtigern und schwierigern Gegenstände, welche (als die gewöhnlichen der Hundert) aufgezählt werden, sich hierfür von selbst ergeben mufsten. — Wie sich cognitor vom procurator unterscheide, ist jetzt auch um ein Bedeutendes klarer geworden, hauptsächlich dadurch, dafs kurze Andeutungen von Asconius nun ihren Commentar gefunden haben (IV, 83. 84. 97.). Der cognitor ist derjenige, welchem der Rechtsstreit ganz zum Eigenthume übergeben wird (Asc. »suam« Caj. 97. »domini loco«, keine Caution vgl. §. 102.); er heifst cognitor, weil er die Beschaffenheit dessen, was er jetzt als das seinige behandeln soll, genau kennen mufs (Asc. »novit« Cai. 83. »cognoverit«). Die Uebergabe zum Eigenthume geschieht (ausser der längst bekannten Gegenwart) mit bestimmten feierlichen Worten, wovon erst Cajus berichtet (Hierbei ist nur auffallend, dafs weder die Personen, welche gegenwärtig seyn müssen, noch die angegebnen Formeln zu der in jure cessio pafsen, an die man hier denken möchte). Von dem Allen findet das Gegentheil bei den Procuratoren statt. Dafs ein dominium litis auch bei ihnen im Theodosischen Codex und den Justinianischen Rechtsbüchern vorkommt, steht dem Obigen defswegen nicht entgegen, weil dieses erst von der litis contestatio, welche durch die in ihr enthaltne Novation so etwas herbeiführen mufste, anfängt, beim cognitor aber die solennia verba selbst als übertragend betrachtet werden (97.). Natürlich wird auch die Uebertragung mittelst Cognitur noch einen Anspruch des ursprünglichen Berechtigten zugelassen haben: aber dennoch konnte die Art Stellvertretung, welche von Uebertragung ausgieng, in Vielem anders wirken, als die, bei welcher eine solche Uebertragung erst mittelst des dominium litis statt fand, und darin liegt wohl der Grund, wefswegen beide Arten lange neben einander bestehen konnten.

Ueber *actiones* viel Neues. In die frühere Zeit der Republik gehört die in vielen Einzelnheiten dargestellte nähere Ausbildung der *legis actiones* (IV, 21 ff.). Es werden dabei manche Gesetze genannt, die aber für die Chronologie dieser Lehre, für welche die wichtigsten Haltpuncte diese seyn werden, dafs zu Flavius und Aelius Zeiten (im 5ten und 6ten Jahrh.), von deren Schriften Haupttheile die legis actiones betrafen, diese Procefs-Art im vollen Gange war, und dafs sie durch die l. Aebutia, welche älter als die Leges Juliae ist, anfing beseitigt zu werden (IV, 30.) — schwerlich eine erhebliche Ausbeute geben. Wenigstens mögte bis jetzt noch für keins dieser Gesetze eine irgend zuverlässige genauere Zeitbestimmung gefunden seyn. Ueber den Gang der Ausbildung selbst bieten sich folgende Bemerkungen dar. Diesen Theil des Processualischen erachtete man für die eigentliche Gesetzgebung besonders geeignet, (vgl. aufser den vielen von Cajus genannten Gesetzen nach §. 22. „complures aliae leges“); von einwürkendem Gewohnheits-Rechte sind hier wenig Spuren, (fast nur §. 24., wo doch nachher zur Bestätigung ein Gesetz erfolgt. §. 25.). Die vorherrschende und tiefgreifende Wichtigkeit der processualischen Formen, besonders der ältern, die persönliche Freiheit oft stark bedrohenden, führte natürlich dahin, namentlich zu vielen Plebisciten. Das Materielle betreffend, so zeigt sich ein Streben nach Milderung der alten Strenge, sowohl im Hervorheben der ursprünglich mildern legis actiones, als in Milderung der strengern. Zu den ersten gehört §. 19 20. die Ausdehnung der condictio auf jede certa pecunia, zuletzt gar auf jede certa res durch die l. Silia und Calpurnia, welche beide mit den schon bekannten gleichnamigen schwerlich dieselben sind und dafs, nachdem die ältern Fälle der pignoris capio selten geworden seyn müssen, nur ein einziger den neuen Verhältnissen angemefsner hinzugekommen ist (§. 28.); zu beiden, was in Beziehung auf manus injectio Neues erfolgte. Diese, eine besonders harte, wurde zunächst durch die l. Aquilia geordnet, so namentlich, dafs diese legis actio nur bei den in diesem Gesetze aufgeführten Fällen vorkommen dürfe (21). Diese Beschränkung mag für jene frühe Zeit zu stark gewesen seyn, daher eine Anzahl späterer Gesetze neue Fälle wieder beifügten (22 f.). Aber die Strenge des Verfahrens wurde dann dadurch gemindert, dafs in manchen Fällen kein Dritter nöthig war, um die manus injectio zu hindern, zuerst, in schwankendem Gebrauche (24 »nec me praeterit«), veranlafst durch den ungenauen Ausdruck der l. Furia testamentaria, dann durch ein

Gesetz, dessen Namen noch unbekannt ist, genehmigt. (In Verbindung damit mag auch stehen die Milderung der Execution an der Person, welche ja mit der manus injectio in engster Verbindung steht, durch die l. Petillia Papiria; und vielleicht, wie schon vermuthet worden, ist jene unleserliche lex eben diese). — Von Einzelnheiten dieser Lehre nur die eine, dafs der wahre Zusammenhang der l. Aquilia hier ein ganz neues Licht zu erhalten scheint. Die Handschrift (§. 21.) stellt nehmlich dieses Gesetz an die Spitze der manus injectio, und die Abänderung von lege Aquilia in lege aliqua, welches uns als Text gegeben ist, mögte schwerlich zu rechtfertigen seyn, indem Aquilia die im Zusammenhange schwierigere, aber doch pafsliche Lesart ist, wovon daher nicht abzusehen ist, wie sie aus aliqua entstehen sollte. Diese lex Aquilia nahm früheres Recht in sich auf (daher zu erklären «velut judicati l. XII tabb.» vgl. auch D. 9, 2. (ad l. Aquil.) l. 1. pr.). Sie ist von der längst bekannten l. Aquilia schwerlich verschieden: denn der strenge Procefs pafst wohl zu Fällen der unmittelbaren positiven Beschädigung; der im ersten und dritten Capitel vorkommende Ausdruck damnas esto entspricht den Worten der Formel iudicatus sive damnatus (Caj. IV, 21.); und in der gleichen Verfahrungs-Art allein mögte der Vereinigungsgrund für das zweite Capitel (Caj. III, 215.) mit dem ersten und dritten liegen; und wieder, dafs im Falle dieses zweiten Capitels das strenge Verfahren zugelassen wurde, hat sein Entsprechendes in der l. Publilia (IV, 22.). Auch dafs Cajus bei der manus injectio von dem bisher bekannten Inhalte der l. Aquilia nichts erwähnt; und dafs in unsern andern Quellen hierbei nichts von der manus injectio vorkommt, steht nicht im Wege, indem jener nur Beispielsweise redet (»velut«), diese das geltende Recht zu einer Zeit vortragen, als die legis actiones abgekommen waren. Dafs, bei dieser Annahme dem Gesetze mehr als 3 Capitel zugeschrieben werden müssen, versteht sich, ist aber auch gar nichts Ungewöhnliches oder Unpafsliches. — — Die legis actiones kamen ab und formulae traten an ihre Stelle. Ueber die Art wie dieses geschahe, ist einiger Aufschlufs §. 30 ff., und würde sich bedeutenderer ergeben, wenn nicht hier gerade ein unleserliches zweimal rescribirtes Blatt wäre. Die übermäfsige Strenge, mit welcher die legis actiones gehandhabt wurden, veranlafste die Abschaffung. Diese geschahe durch Gesetze, welche aber nur allgemeine Fingerzeige für den Prätor scheinen enthalten zu haben; indem im Einzelnen immer nur dieser genannt wird. Der Gang der Veränderung selbst war der allgemein Römische eines nahen Anschliefsens an das bisherige, grofsentheils durch

Fictionen; und zwar, wie es scheint so, dafs, wo gröfsere Veränderungen nöthig schienen, die Fictionen erfolgten (bei den Klagen, die sich an pignoris capio anschlossen, wo das Auspfänden wegfiel, und nur die gröfsere Summe der Einlösung Gegenstand der Verurtheilung war §. 32.), wo nicht, diese unterblieben (so bei condictio, wo vielleicht nur die denuntiatio weggelassen wurde §. 33. vgl. 18.). Das Materielle der Aenderung bestand wohl 1) darin, dafs von dem alten Verfahren Manches aufgegeben oder abgeändert wurde (die denuntiatio bei der condictio wegfiel §. 18., die pignoris capio §. 32., anstatt des für die Tempel bestimmten sacramentum nun die den Parteien zu Gute kommende sponsio eintrat, §. 13., anstatt der manus injectio die cautio judicatum solvi §. 25.), keinesweges Alles, nicht einmal alles Symbolische, indem bekanntlich noch Gellius die besondere Form der vindicatio als zu seiner Zeit vorkommend erwähnt; und besonders 2) darin, dafs an die Stelle der vormaligen in Gesetzen im Allgemeinen aufgestellten Formeln nun vom Prätor gegebne traten, die wie alles von ihm Ausgehende sich mehr an die einzelnen Verhältnisse und Lagen anschlossen, ja wohl gar anfangs ganz für jeden einzelnen Fall gebildet wurden, und von da ab erst zu allgemeinen Sätzen sich steigerten, wie in andern Dingen auch der Weg vom decretum zum edictum eingeschlagen wurde (Vgl. III, 222. »proponitur formula«, »petenti datur«). — Bei einer solchen Behandlung der Formeln mufste natürlich eine Theorie derselben entstehen, von welcher Cajus das erste Zusammenhängende, was aus dem Alterthume auf uns gekommen ist, liefert, bis jetzt aber nur wenige Einzelnheiten, die nun erst ihr Licht erhalten, schon bekannt waren. Dahin gehört zunächst die Angabe und genaue Bezeichnung der verschiedenen Bestandtheile, welche in einer actio vorkommen können, demonstratio, intentio, adjudicatio, condemnatio. (IV, 39 ff.), von denen das Vorkommen der demonstratio in den Klagformeln bisher schwerlich nur geahnet wurde; die intentio sehr oft in processualischen Beziehungen genannt ist, aber auf eine bisher ganz dunkle Weise (vgl. Brissonius h. v.); bei adjudicatio die bestimmte Beziehung auf das judicium duplex (§. 42. »alicui ex litigatoribus«); bei adjudicatio und condemnatio dies, dafs jene auf Sachen, diese nur auf Geld gehen könne (42. 48 ff.), besonders merkwürdig ist. Von diesen Stücken nimmt jede Formel natürlich der Regel nach mehr als eins in sich auf; der einzige Fall, welcher hiervon eine Ausnahme macht, ist, dafs die intentio allein vorkommen kann. Dieses, wodurch also blos die Behauptung einer Partei zum Gegenstand richterlicher Beurtheilung gemacht wird, ohne dafs irgend ein Zusprechen oder

2*

Verurtheilen erfolgt, ist das praejudicium (44.), wovon wir hierdurch eine auch durch Beispiele erläuterte ungleich weitere Bedeutung kennen lernen, als die bisher bekannte. (Theophilus IV, 6. d. act. §. 13. gibt eine ganz entsprechende Erklärung, die aber früher kaum verstanden werden konnte). — Ein andrer wesentlicher Unterschied der Klagen, welcher ganz mit dem Obigen zusammenhängt, ist der der formulae in jus und in factum conceptae. Jene drücken in der intentio einzig die Behauptung irgend eines Rechtes aus, diese die einer Thatsache und etwa noch daneben die eines Rechtes. §. 45. ff. zeigen dieses speciell, mit genauen Formeln und manchem Einzelnen. Ein zufälliger Unterschied war dieses gewifs nicht, indem in manchen Fällen bestimmt nur die eine, in andern beide Arten von Formeln, so dafs also der Prätor nach Umständen die eine oder andre ertheilen konnte, im Edicte aufgestellt waren. Der Inhalt der Formeln, einigermaafsen auch die Vergleichung mit Seneca d. benefic. III, 7. führt zu der Vermuthung, dafs, wo das anzuwendende Recht einfach, die Thatsache aber wegen des Beweises oder Würdigung der einzelnen dabei vorkommenden Beziehungen schwierig zu seyn pflegt, oder im einzelnen Falle ist, formulae in factum conceptae, im umgekehrten Falle in jus conceptae im Allgemeinen verheifsen oder im einzelnen Falle gegeben wurden; und dafs bei den formulae in jus conceptae, ähnlich wie im Mandatsprocefse cum clausula, nur wenn das Nichtdaseyn der vorausgesetzten Thatsache nachgewiesen werden könne, der judex freisprechen solle (si non paret, absolvito). Hier haben wir zugleich die erste ausdrückliche Erklärung eines Alten von der in neuerer Zeit viel besprochnen actio (formula) in factum. Sie ist freilich von dem, was man sich bisher dabei zu denken pflegte, höchst abweichend: aber ein Zusammenhang zwischen beiden möchte gar wohl vorhanden seyn, indem es ganz in der gewöhnlichen Ordnung ist, dafs da, wo die ordentlichen Klagen fehlen, neue nur unter der Voraussetzung gegeben werden, dafs das factum selbst recht genau in der Beziehung untersucht werde, ob die Verurtheilung wirklich gerade *hier* allen Thatumständen angemessen sey, dieses aber führt unmittelbar zu der formula in factum in der aus Cajus bekannt werdenden Bedeutung. — Bei der condemnatio wird noch das neu seyn, dafs die incerta pecunia auch einen niedern Grad von Ungewifsheit einschliefst, den, wo doch eine Taxation dem Richter eine gewisse Gränze vorschreibt (51.). — Das neue Recht in Beziehung auf Nachtheile fehlerhafter Fassung der Formeln hängt wieder ganz mit den Theilen derselben zusammen. Man wollte nicht mehr die übertriebne Strenge, wegen welcher die legis actiones

abgekommen waren, dafs schon wegen kleiner Versehen im Ausdrucke der ganze Rechtsstreit verloren gehe (§. 11.), aber heilsame Strenge in wichtigen Puncten gab man keineswegs auf (53. ff.). Diese wird hauptsächlich angewandt, wenn bei der intentio Fehler gemacht sind (natürlich, indem dieser Theil der Formel unter den wichtigern derjenige ist, auf welchen die Angabe der Parthei am meisten Einflufs haben mufste). Wie? davon war das Hauptsächliche schon aus Justinians Institutionen bekannt. Von dem jetzt hinzukommenden Einzelnen möchte das Wichtigste seyn, dafs, wenn in der intentio zu wenig gefodert ist, nicht nur an ein Zuerkennen des Vollen nicht zu denken ist, sondern auch erst nach der Prätur, in welcher die Klage angestellt worden, das Uebrige gefodert werden kann (§. 56. exceptio litis dividuae). Ein Fehler in der condemnatio schadet weniger, natürlich, weil dieser Theil der Formel nicht so unmittelbar aus dem Munde der Parthei genommen wird. Doch mufs sich der Richter genau danach richten, und nur in integr. restitutio, welche leichter dem Beklagten als dem Kläger ertheilt wird, hilft dagegen (57). Ein Fehler in der demonstratio (dem unwichtigern Theile der formula) bringt der Regel nach keinen Verlust des Rechtsstreits selbst zu Wege (falsa demonstratione res non perimitur): aber von neuem angefangen werden mufs er doch (50. ff.). — Noch steht mit den Theilen der Formel, und besonders der condemnatio der Unterschied der stricti juris und bonae fidei actiones in Verbindung. Dieses, im Allgemeinen aus den längst bekannten Quellen wohl begreiflich, erhält hier, wegen Unleserlichkeit zweier Blätter, keine weitere Aufklärung, ausser in der damit in Verbindung stehenden Lehre von compensatio. Diese scheint, aber mit Beschränkung auf Gegenfoderungen aus derselben Sache, zu der condemnatio bei b. f. judiciis gehört zu haben (61. 63. 66.). In den Klagen des argentarius aber mufs die compensatio in die intentio gesetzt werden, so dafs die Nachtheile der plus petitio hierher treffen (64. 68., etwa weil der argentarius auch über die Gegenfoderungen genau Buch halten soll). Bei den Klagen des bonorum emtor kommt, anstatt der compensatio, die auf alle, auch aus anderen Geschäften entstandne, auf andre Gegenstände gerichtete, selbst noch nicht fällige Gegenfoderungen gehende deductio vor (65., durch die eine gewisse Universalität begünstigenden concursmäfsigen Verhältnisse natürlich herbeigeführt). — — Zu den Haupttheilen der Formel kommen noch Nebentheile, praescriptiones, exceptiones, replicationes u. s. w. Von diesen lehrt uns die praescriptiones erst Cajus kennen. Sie waren, auf ähnliche Weise wie im öffentlichen Rechte (Cic. ad famil. V, 2.), zuerst wohl

alles das, was man der eigentlichen Formel vorausschickte zu irgend einer nähern Bestimmung, zu Verhütung eines Misverständnisses (132. 133.). So war die praescriptio mit der auch zu Anfang stehenden demonstratio nahe verwandt, doch, weil sie nicht gerade die Beschreibung des Falls oder der Sache selbst enthielt, auch wieder von ihr verschieden. Anfangs zum Nutzen des Klägers oder Beklagten beigefügt (133.), begriff sie auch die exceptiones unter sich, worauf sich das in den bisherigen Quellen häufigste Ueberbleibsel hiervon, die praescriptio temporis und manches Andre, s. Brissonius h. v., bezieht. Eine neuere Bedeutung (130. 133.) bezog dann die praescriptiones blos auf den Vortheil des Klägers (vielleicht dadurch veranlaſst, daſs für die Einrede das Ende der Formel als die schicklichste Stelle angesehen wurde, §. 119. ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, und somit für die praescriptio zu Anfang der Formel nur die andre Beziehung übrig blieb). Da scheint, nach den bis jetzt entzifferten Beispielen (131. ff.) zu schlieſsen, die Hauptbeziehung auf Verhütung der Annahme einer pluris oder minoris petitio gegangen zu seyn. — Von den Exceptionen, Repliken u. s. w. lernen wir hier nur Einzelnes, z. B., ausser der schon berührten exceptio litis dividuae, noch die rei residuae, darauf gegründet, daſs auch verschiedne Streitigkeiten unter denselben Personen zugleich dem Prätor vorgelegt werden sollen, und, wenn dieses versäumt wird, die zurückgelassenen erst unter der folgenden Prätur vorgebracht werden können (122.) Bei den Repliken, für welche bisher at oder aut als solennes Wort bekannt war, kommt hier nisi vor (126.). —— Die Interdicte, als Befehle, welche die Obrigkeit gleich selbst erläſst (Praetor principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis praeponit), worauf nur, wenn sich die Parthei dem nicht fügt, ein fernerer Procefs vor dem judex, dem arbiter oder den recuperatores erfolgt (also eine Art clausulirter Mandatsprocefs), bilden einen Anhang zu den Klagformeln. Was Cajus (IV, 139 f.) hierüber sagt, hat unsre Kenntniſs dieses Theils sehr vermehrt: aber es ist davon schon oft, auch in diesen Blättern, die Rede gewesen.

Im *Proceſsgange* selbst findet sich nur einzelnes Neues, als, daſs bei den Personen, welche man ohne Erlaubniſs der Obrigkeit nicht darf in jus vocare, auch das Fodern eines vadimonium zum Wiedererscheinen vor der Obrigkeit gleicher Beschränkung unterliegt (IV, 187.); zum Zeichen, daſs hier weit mehr an den Proceſs im Ganzen als an das Gewaltthätige der in jus vocatio gedacht wurde. Art und Quantität der vadimonii promissio, worüber das prätorische Edict genau, lernen wir hier

auch zuerst etwas näher kennen (185. f. besonders bemerkenswerth ist, dafs manchmal keine Bürgschaft geleistet zu werden braucht, dafs oft durch alsbaldige Bestellung von Recuperatoren, die rasch verurtheilen sollen, Sicherheit verschafft wird, dafs die Summe nur bei einigen mit manus injectio in Verbindung stehenden Fällen dem Procefsgegenstande gleich kommt, sonst nur das eidlich zu erhärtende Interesse beträgt.) — Ist der Gegner zu der Verhandlung erschienen; so kommen noch andre Sicherheitsleistungen vor. Von diesen sind einige aus der legis actio sacramento hervorgegangen. Das sacramentum selbst, nur auf eine anders bestimmte Summe, kommt noch bei dem Gerichte der 100 vor (95.), anderwärts, wo die legis actiones nicht mehr angewandt werden, gegenseitige sponsio (§. 13. sponsio et restipulatio), wozu man sich auffordert, und dann eigentlich wegen der gewetteten Summe so klagt, dafs der Sieg in der Hauptsache gleichsam als Mittel erscheint diese zu erhalten (93.) Der Fälle, wo dieses noch geschehen kann, sind nur einige, Vindication (91. f.), pecunia certa credita (schon aus Cic. p. Roscio Comoedo zu vermuthen) und constituta pecunia (171.), interdicta (wo jedoch bei den restitutoriis oder exhibitoriis, wenn der Beklagte noch vor dem Prätor einen arbiter erbittet, dieses vermieden werden kann 141. 162. f.). Die Summen, worauf hier die Wette gerichtet wird, sind für die einzelnen Fälle fest (25 Sesterzen, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$ des Procefsgegenstandes, bei Interdicten nicht bemerkt). In den meisten Fällen ist es Ernst hiermit, daher diese Procefse bezeichnet werden cum periculo, bei Vindicationen, wohl erst in einer neuern Zeit, nur Formalität (»Nec tamen . . . exigitur 94.). Bei den Interdicten, wahrscheinlich nur retinendae possessionis konnten diese Sponsionen gar doppelt und mit einem eigenthümlichen Zusatze vorkommen (166. f.). Es wurde nemlich der Besitz der Sache während des Rechtsstreites durch eine fructuum licitatio festgesetzt. Wer das höchste Gebot gethan, mufste dann, wenn er verlor, auch noch diese Summe zahlen, welche nicht einmal als Kaufsumme für die Früchte betrachtet wurde, indem diese noch ausserdem zu erstatten waren. Diese Einrichtung ist vermuthlich von einem Prätor Cascellus eingeführt (judicium Cascellianum; aber Anschliefsung an etwas Aelteres ist dabei kaum zu bezweifeln, indem schon zur Zeit der legis actiones bei Vindicationen die Obrigkeit einen fürerst zum Besitzer bestellte, welcher praedes litis et *vindiciarum* . c. rei et *fructuum* bestellen mufste (16. 91.). — Aus der leg. actio per manus injectionem stammt einigemal bestimmt (25.), vielleicht auch in andern Fallen die cautio judicatum solvi. Die Falle selbst gibt vollständiger, als sie bisher bekannt waren, an

89. f. und 102. Die meisten haben das gemeinschaftlich, dafs ein besondrer Verdacht gegen den Beklagten obwaltet; einzig bei der Vindication, wo aber die Wahl ist, ob mit sponsio oder mit der formula petitoria, bei welcher diese Caution statt findet, geklagt werden soll, ist ein andrer Grund, aber auch Zusammenhang mit einer legis actio (16. 91.). — Zu den Mitteln, calumnia zu verhüten, zählte man schon das Obige, wenigstens restipulatio: wo diese nicht statt findet, gibt es auch andre (180. 181.), die also wohl, wenigstens gröfstentheils, erst entstanden sind, seitdem die legis actiones, deren häufigste (sacramento) so etwas stets in sich schlofs, abgekommen waren. Das volle System dieser Mittel lernen wir erst aus Cajus kennen. Die schon bekannte, in einigen Fällen angeordnete Verurtheilung des Beklagten wegen Läugnens in das Doppelte wird auf eine nicht recht verständliche Weise, zu Schonung der Erben, mit dem jusjurandum calumniae in Verbindung gesetzt (171. 172.). Gegen des Klägers calumnia kommt (174. f.) ausser dem schon bekannten calumniae judicium (bei Interdicten auf $^1/_4$), der Eid (anstatt des calumniae judicium, nach Wahl des Gegners), oder, in gewissen, besonders schweren Fällen, contrarium judicium vor. Dieses ist ohne Beweis der calumnia gegründet, sobald der Kläger abgewiesen ist, nach Verschiedenheit der Fälle auf $^1/_{10}$ oder $^1/_5$ (177. f.). Es mag dieses Alles nicht härter gedrückt haben, als in spätern Zeiten der grofse Kostenaufwand: aber wohl war dieser Druck zweckmäfsiger vertheilt, um in der That bösliche Rechtsstreitigkeiten dadurch zu verhüten.

Wir wenden uns zum *Privatrechte.* Aus Cajus ausführlicher Abhandlung über die Fortpflanzung der verschiednen Stufen des Bürgerrechts, welche sich gröfstentheils auf die folgende Periode bezieht, gehören der gegenwärtigen einige genauere Notizen über die lex Mensia an (I, 78. 79.), namentlich, dafs diese, als von Lateinern, qui proprios populos propriasque civitates habent, handelnd, vor den Bundesgenossen Krieg zu gehören scheint. — Das für verschiednes Rechtliches wichtige Institut der Scheinehe, welches bisher aus Ciceros Spott kaum in der einen Beziehung auf sacra privata verstanden werden konnte, lehrt Cajus (I, 114. f.) in Beziehung auf Vormundschaft, und (dieses letzte ganz deutlich erst nach Bluhmes Entzifferung) Testamentserrichtung bestimmt kennen, und dadurch giebt er der bisher höchst dunkeln Stelle Cic. Top. 4. ihr volles Licht. Dafs diese Scheinehe nur als solche betrachtet wird, namentlich die Frau hier nicht eigentlich als Tochter erscheint, sagt I, 136. So ist überhaupt die Gewalt dessen, welcher ein Kind in mancipio hat, mehrfach beschränkt. Er soll dasselbe nicht schmählich be-

handeln (I, 141, vielleicht in Verbindung mit der lex Petillia Papiria), und das Kind kann, wenn nicht ein Geldanspruch dabei im Spiele ist (noxae datus), oder der Vater, wegen ausbedungner remancipatio, ein Interesse hat, die Freilassung durch Census unmittelbar betreiben (140.). — Für die Tutel finden sich wichtige neue Aufschlüsse bei den Einrichtungen, wodurch die über Weiber diesen minder lästig wurden, tutela optiva (worüber eine ziemlich vollständige Theorie I, 150. f. giebt, bei welcher fast nur das Eine noch unklar ist, wie es kommt, dafs nur der Ehemann, nicht auch der Vater eine optio gestatten konnte), und fiduciaria. Dafs diese, mit fiducia zusammenhängend, diejenigen Fälle der legitima begreift, welche mit der eine fiducia einschliefsenden Emancipation, in Verbindung steht, war längst bekannt: aber wie es kam, dafs nach einem engern Sprachgebrauche (172.) gerade die des pater emancipator, bei welcher doch die fiducia am unmittelbarsten eingreift, von der fiduciaria ausgeschieden wurde? und warum man überhaupt die fiduciaria von der legitima unterschied? dieses Räthsel löst erst Cajus, aus welchem wir sehen, dafs der fiduciarius tutor von der Frau, über welche er Vormundschaft führte, abhängig, und dafs auch sonst seine Rechte geringer waren, bei dem legitimus aber das Gegentheil hiervon statt fand (I, 191. 192. 172—175.). Dieses war Grundes genug, die fiduciaria tutela von andern Arten zu unterscheiden, und den pater emancipator, dem, als Vater, gröfsere Gewalt zukommt, von dieser Classe wieder auszunehmen. Dafs aber gerade die Fälle, bei denen eine fiducia Einflufs hat, im Allgemeinen beschränkter waren, dazu mufste in einer Zeit, wo man überhaupt auf Schwächung der Macht der Vormünder ausgieng, eben die fiducia leichte Veranlassung geben, indem sie die Form darbot, Beschränkendes zu verabreden.

Bei den Römischen Erwerbungsarten wird (II, 25.) die gröfsere Häufigkeit der Mancipationen aus ihrer blos privatrechtlichen Form erklärt. In Beziehung auf Ersitzung, wo nun als Regel bona fides erfodert wurde, lernen wir Fälle kennen, wo Ausnahmsweise das alte Recht blieb, lucrativa usucapio, theils die pro herede, theils verschiedne Fälle der usu receptio (II, 52. 55. 56. 59. f.). Bei der ersten wird auch namentlich gesagt, welche Begünstigung (der sacra und der Gläubiger) dieses herbeigeführt; bei den anderen läfst sich ein hinreichender Grund leicht finden (weil der Depositar, und, nach bezahlter Schuld, der Pfandgläubiger kaum noch ein Interesse hat, die Sache ferner zu behalten). — Die Frage, wie durch dritte Personen erworben wird, erhält aus ausführlicher Erörterung

(II, 85. f.) in einzelnen Puncten Erläuterung, hauptsächlich darin, dafs gezweifelt wird, ob man Besitz durch diejenigen erwerbe, welche selbst man nicht besitzt (90. 93.).

Im *Erbrechte* fördert Cajus die schwierige Frage von der lex Furia um etwas weiter, indem er berichtet (IV, 23.), dafs mit ihr die strenge legis actio durch manus injectio verknüpft war. Zu der Annahme, dafs ihr Zweck war, Fremden jede reichlichere testamentarische Erwerbung zu verbieten, durch welche etwa, wie durch Schenkungen, die plebs patribus tributaria et vectigalis werden könnte, pafst diese Strenge wohl; zu der gewöhnlichen, dafs nur ein pafsliches Verhältnifs zwischen Erben und Legatarien beabsichtigt sey, gar nicht. Diese freilich erhält dadurch, dafs, was wir bisher am frühesten bei Justinian zu finden glaubten, nun schon von Cajus (II, 225.) gesagt ist, ein neues Gewicht: aber schwerlich ein überwiegendes, indem auch Cajus lange nachdem die lex Furia ihre Gültigkeit verloren hatte, schrieb. — Ueber die schwierige lex Voconia wenig Erhebliches. Die bisher bezweifelte Angabe des Asconius, dafs nur wer in einer hohen Classe censirt worden, vom Gesetze gemeint sey, erhält ihre Bestätigung nur nicht was die Summe betrifft, über welche durch Cajus vielmehr neuer Zweifel entsteht (II, 274.). Eben so aber auch die wahrscheinlich unrichtige, nun das grofse Gewicht von Cicero de republ. III, 10. gegen sich habende, Ansicht, als ob die Legate überhaupt, nicht blos die für Weiber bestimmten, in diesem Gesetze beschränkt seyen. Cajus schrieb aber auch lange nach weggefallner Gültigkeit dieses Abschnitts. — Dafs die Erbeseinsetzung in bestimmter Form geschehen mufste, war bekannt: aber die grofse dem übrigen Formelnrechte wohl entsprechende Strenge, dafs nur die eine Formel heres esto in alter Zeit gebilligt war (II, 117. »sed et illa *jam* comprobata *videtur etc.*«) ist neu. — Von der grofsen Strenge der Cretion erfahren wir ein paar neue Einzelnheiten (II, 172. »sub conditione« 178. »olim etc.«), und ausserdem, dafs nuda voluntas (aditio?) als etwas von cretio und pro herede gestio Verschiednes vorkommen konnte (167.). — Bei den *Legaten* ist eine Hauptfrage, wann und wie sich der von der Redeweise der 12 Tafeln abweichende Sprachgebrauch gebildet habe, nach welchem Legat nicht mehr jeden letztwilligen Befehl, sondern nur den über Einzelnheiten bedeutet. Ein Datum zu Beantwortung derselben möchte Cajus II, 103. enthalten. Das mandare quid cuique post mortem dari vellet an den familiae emtor, der noch heredis locum obtinebat, scheint noch ganz der ungetrennten Verbindung des Universellen und Particularen anzugehören, dahingegen das legata relinqui ab herede den neuern Sprachge-

brauch voraussetzt. Mit der neuern Form des Mancipationstestaments, in welcher der familiae emtor nur figurirte, wird also zugleich das abgesonderte Legatenrecht entstanden seyn; d. i. wenn auf die Nachrichten über die lex Furia und Voconia (hier namentlich Cicero d. republica III, 10.) gebauet werden darf, nach jener und vor dieser. Von Einzelnheiten bei den Legaten erhält besonders das Verhältnifs der beiden Nebenarten, sinendi modo und per praeceptionem seine genauere Bestimmung. Bei jenem behält Theophilus gegen den Westgothischen Cajus darin vollkommen recht, dafs *einzig* eine persönliche Klage, welche sogar nach alter Strenge sehr beschränkt war (213. 214.) dabei vorkommen konnte; bei diesem war nach alter Strenge das judicium familiae erciscundae das einzige Rechtsmittel (219. vgl. 222.). Ausserdem ist bei dem Verhältnifs mehrer Legatarien eine bisher bestrittne Frage namentlich entschieden (199.).

Die ihrer wahren Entstehung nach bisher immer noch höchst dunkle *bonorum possessio* scheint einer grofsen Aufklärung aus Cajus empfänglich. Vergleicht man nämlich die Nachricht von dem Jedem gestatteten Zugreifen an einer vom Erben noch nicht in Besitz genommenen Erbschaft, welches durch hinzukommende Usucapion volles Recht an derselben verschafft (II, 52. f.), und die neuen Angaben (besonders II, 119. f.), aus welchen ein ursprünglich weiteres Auseinanderstehen der bonorum possessio und hereditas, als man bisher kannte, hervorgeht, sowohl unter sich, als mit dem früher Bekannten: so wird daraus folgender Zusammenhang des Ganzen wahrscheinlich. Der Prätor richtete sein Absehen bei Ertheilung der bonorum possessio ursprünglich gar nicht auf irgend eine Modification des Erbrechts; sein Zweck war vielmehr dem unordentlichen Zugreifen eines Jeden Schranken zu setzen, und, wenigstens für die meisten Fälle, ein geregeltes System an dessen Stelle zu geben; und erst in der Folge näherte sich dieses mehr und mehr dem wahren Erbrechte, mit welchem es in später Zeit fast ganz zusammenschmolz. So natürlich es ist, dafs der Prätor auf Jenes leicht verfallen konnte, dafs das Publicum es gern sehen mufste, niemand aber es als die Macht des Prätors übersteigend betrachten konnte: so sehr stimmt auch das Einzelne überein. Gleich die Benennung bonorum *possessio* weist unmittelbar auf jene possessio, keinesweges auf die wahre hereditas hin; das Recht des bonorum possessor, ein blofses in bonis esse, zu welchem usucapio noch hinzukommen mufs, und das Rechtsmittel, ein Interdict, wie es auch sonst gerade bei possessio ertheilt wird, passet auch vollkommen. Die Personen, welche so vorzugsweise berufen wurden, mufsten natürlich, indem doch immer von Erbgütern die Rede war, und durch den Besitz, wegen der manchmal hinzukommenden Ver-

führung, volles Recht auf die Erbschaft nicht selten hervorging, mit Rücksicht hierauf gewählt werden; und also, da alle Erbordnungen nothwendig einiges Uebereinstimmende haben, die altrömische aber auch für die neuern Römischen Verhältnisse in manchen Puncten noch besonders passlich seyn konnte, musste eine gewisse Verwandtschaft der prätorischen Bestimmungen mit jener sich unfehlbar zeigen. Eine gröfsere Uebereinstimmung aber, als die hierdurch erklärte findet sich, besonders in ältester Zeit, nicht; indessen, wenn der Prätor seine neue Einrichtung an das Erbrecht geknüpft, und etwa hauptsächlich für die Erben ein diesen nützliches Rechtsmittel eingeführt hätte, gerade in ältester Zeit die Uebereinstimmung eine viel gröfsere hätte seyn müssen. Natürlich nahm der Prätor, was in Rom nicht anders seyn konnte, auf letzte Willen Rücksicht: aber im Einzelnen, wie abweichend von dem Civilrecht der Testamente! Keine Nothwendigkeit der Mancipation (namentlich gesagt, Caj. II, 119.), dagegen die völligste der tabulae obsignatae, welche wohl gewöhnlich, aber doch nicht nothwendig zu der Civilerbfolge waren, wobei sogar eine Zahl von Besiegelungen vorkommt, die gar nichts mit der Zahl von Zeugen bei dem Civiltestamente gemein zu haben scheint (Cic. Verr. I, 45. »non minus multis quam e lege«; und die spätern sieben beziehen sich viel wahrscheinlicher auf eine bei Urkunden überhaupt gebräuchliche Zahl von Besiegelungen, wie z. B. die 7 bei den testimoniis missionis militum vorkommen, als auf die Zeugen des Civiltestaments, aus welchen fast nur 5 oder 6 hätten gemacht werden können). Die übrigen Rechtssätze bei der bon. poss. sec. tabulas, von denen einige erst aus Cajus bekannt sind, z. B. dafs bei allen denjenigen Vormündern, welche zu auctoritatis interpositio gezwungen werden können, der Prätor von ihr ganz absieht (II, 121. 122.), passen *wenigstens* eben so gut zu unsrer als zu einer andern Annahme. Wo kein zu der bonorum possessio gültiges Testament vorliegt, sind, besonders im Falle der Beerbung eines Freigelassnen, vom Prätor mehr Personen berufen, die kein Civilerbrecht haben, als denen ein solches zusteht. Dieses sowohl, als die ganz verschiedne Art, wie die verschiednen Classen der Civilerben, und der ihnen ähnlichen Personen unter die bonorum possessores aufgenommen sind, stimmt weit mehr zu einer vom Erbrechte unabhängigen Anordnung dieses Instituts, als zu blofser Ausdehnung des Erbrechts. Wäre man z. B. davon ausgegangen, erst die suos, dann die agnatos zu berufen, und hätte nur deren Begriff auf emancipatos und cognatos erweitert, so wäre das wohl gewifs gleichmäfsig geschehen, so dafs entweder auch die cognati zugleich mit den Agnaten, oder auch die emancipati erst nach den suis berufen

wären. Daſs es das eine Mal so, das andre Mal anders erfolgte und dabei auch, wie uns erst Cajus (III, 27. f.) sagt, ein Schwanken statt fand, weist auf eine vom Civilerbrechte unabhängige Anordnung, bei welcher man nur der innern Sachverbindung wegen, aber so, wie es jedes Mal paſslich schien, auf die Civilerben hinüberblickte. (Caj. III, 26. 27. macht auf diesen Unterschied aufmerksam). Worin aber am stärksten hervortritt, daſs die bonorum possessio anfänglich von der hereditas sehr getrennt gestanden, und sich also wohl an ein ganz andres altes Rechtsinstitut angeschlossen hat, das ist das anfängliche Verhältniſs des Erben zum bonorum possessor, in Betreff der Erlangung des Vermögens selbst. Zufolge der höchst wichtigen Nachricht von Cajus (II, 119. 120.), daſs noch bis auf Antoninus (Pius) der heres legitimus dem bonorum possessor secundum tabulas vorging, indessen doch stets der testamentarische Erbe dem Intestaterben vorgezogen wurde, wird man nämlich annehmen dürfen, daſs anfangs jeder Civilerbe jede bonorum possessio konnte sine re machen, wodurch unmittelbar dem bonorum possessor im Verhältniſs zum Civilerben ein um nichts bedeutenderes Recht angewiesen wird, als das desjenigen, welcher ohne alle prätorische Autorisation nur zugegriffen hatte. Gerade dieser Punct ist es, welcher mit der Zeit anders wurde, theils durch Fictionen, welche von den Prätoren ausgehen mochten (bei den Emancipirten), theils erst durch Kaiserliche Rescripte (Caj. II, 120.): aber damit war auch der Anfang der durch das zeitgemäſsere prätorische System erleichterten fast gänzlichen Verschmelzung der hereditas und bonorum possessio gemacht, die jedoch erst von Justinian vollendet wurde. — Mit dieser Ansicht des ursprünglichen Verhältnisses stimmen auch überein Ausdrücke und Darstellungsweise der Quellen, z. B. Cic. in Verr. I, 45. (in den Worten des Edicts) »potissimum«, welches darauf hindeutet, daſs auch Andre, nämlich jeder Zugreifende, den Besitz haben kann, nur der vom Prätor Berufne vorgeht. So auch Caj. III, 34, wo mit einer gewissen Aengstlichkeit nachgewiesen wird, wie doch auch der Civilerbe einigen Nutzen (in eo solo — aliquam utilitatem) von der bonorum possessio haben könne; eine Weise sich auszudrücken, welche zu der Annahme, daſs die bon. poss. um der Civilerben willen eingeführt worden, gar nicht paſst.

Von den *übrigen Erwerbungen per universitatem* erfahren wir manches Neue über die bonorum venditio eines übermäſsig Verschuldeten. P. Rutilius hat diese für einfache Schuldverhältnisse so sehr zweckmäſsige Art des Gantverfahrens eingeführet (IV, 35.), wodurch, da nichts im Wege steht, ihn für identisch mit dem Rechtsgelehrten P. Rutilius Rufus zu halten, die Ent-

stehungszeit dieses Verfahrens bestimmt ist. Bei dem Verkaufe selbst kürzere Fristen, wenn das Vermögen eines Verstorbenen, als wenn das eines Lebenden verkauft wird, natürlich um diesen möglichst zu schonen (III, 79.). Eine allgemeine Schonung für den Verschuldeten oder dessen Nachkommen liegt wohl darin, daſs der Käufer das Vermögen nur in seine bona bekommt, so daſs es der Usucapion noch bedarf (III, 80. f.), ähnlich der in neuern Rechten häufig vorkommenden Befugniſs des Schuldners, das ihm Verkaufte binnen einer gewissen Frist wieder einzulösen. Die Art, wie der Güterkäufer gegen Schuldner des Verschuldeten klagt, (nach Rutilius Einrichtung ex persona desselben, blos mit auf den Käufer selbst gerichteter condemnatio; oder mit einer, wohl spätern, actio Serviana, ficto se herede IV, 35.) lernen wir nun auch erst kennen. Zu beiden Arten der Klage wird die, einige Universalität begründende deductio gehören (IV, 65.), von welcher schon früher die Rede war.— Bei der Succession durch Entstehen väterlicher Gewalt kommt auch Ueberlassung des erworbnen Vermögens an die Gläubiger vor (III, 84.), wahrscheinlich mit Beschränkungen, aber wie? ist wegen gebliebner Lücken nicht ganz klar.

Im *Obligationenrechte* erhält bedeutende Bereicherung die Lehre von Stipulationen (III, 92. ff.). Eine der dabei gebräuchlichen Wortformen, dari spondes? soll blos unter Römischen Bürgern und in lateinischer Sprache vorkommen: sie mag in ältester Zeit die einzige gewesen seyn, und da auch die Stipulation nur ein Geben zum Gegenstande gehabt haben. Die Lehre von mehren Stipulatoren und mehren Versprechenden desselben Gegenstandes erhält ein besondres Licht (110. ff.). Ganz so, wie eben ausgeführt wurde, ist die rechtliche Darstellung, dergestalt, daſs das ursprünglich gleiche Recht oder die ursprünglich gleiche Verbindlichkeit Aller sich ganz von selbst ergibt. Warum ein zweiter reus promittendi in der Sprache der Pandecten, adstipulator in der von Cicero und Cajus (daſs Beides gleich war, konnte früher kaum geahnet werden) so häufig vorkommen konnte, daſs die Adstipulatoren nach Cic. in Pison. cap. 9. sogar eine Art Gewerbe bildeten, wird jetzt klar (117.). Einige einzelne auffallende Sätze (114.) hängen wohl damit zusammen, daſs das Verhältniſs des Adstipulator zum Hauptgläubiger als ein strengpersönliches betrachtet wurde. Ueber die mehren Versprechenden in ihren Unterarten, sponsores, fidepromissores, fidejussores hier (115. ff.) der erste zusammenhängende Aufschluſs. Bei diesem wird hauptsächlich zweierlei zu unterscheiden seyn, das Ursprünglichwesentliche jeder dieser Arten, und die besondre gesetzliche Bestimmung. Jenes hängt ganz mit den gebrauchten Formen zusammen. Die wahrscheinlich älteste, ge-

wiſs blos auf Bürger und lateinische Sprache beschränkte Form der sponsio ist, als solche, juris civilis (93.), und am meisten nach alter Weise behandelt, wohin die für diese Art in gewissen Fällen (freilich erst durch besondre Gesetze eingeführte) legis actio per manus injectionem deutet (III, 127.; IV, 22.). Die fidepromissio ist schon juris gentium und nicht auf Lateinische Sprache beschränkt (93.), aber vermuthlich in einer Zeit aufgekommen, als noch viele Strenge selbst in den zum jus gentium gerechneten Verhältnissen gebräuchlich war. Sie weicht daher nur in Wenigem von der sponsio ab. So ist beiden gemeinschaftlich, daſs die Gleichheit zwischen den reis promittendi auch auf den Grund der obligatio gehen muſste (beide, als Stipulationen, sich nur mit Stipulationsverbindlichkeiten verbinden können, 119.), auch die strengste Persönlichkeit statt findet (kein Uebergang auf Erben 120.). Die fidejussio endlich, wahrscheinlich in neuester Zeit entstanden, hat ganz den freiern allen solchen Beschränkungen entwachsenen Character; wahrscheinlich indessen mag sie in früherer Zeit auch schon ihrer allgemeinen Natur nach wenigern Rechtsschutz genossen haben. Dieses ist daraus zu schlieſsen, weil sonst kaum abzusehen ist, warum in so manchen einzelnen beschränkenden Gesetzen diese Art ganz mit Stillschweigen übergangen ist, und warum nicht früher jede Bürgschaft in Form der fidejussio errichtet wurde. — Die über dieses Verhältniſs in reicher Zahl vorhandnen Gesetze gehen alle dahin, die Lage der Bürgen zu erleichtern, was bei den häufigen Veranlassungen zu Bürgschaft, welche schon das Gerichtsverfahren und die oft vorkommenden Bestechungen gaben, sehr begreiflich ist. Von dem, auch in Beziehung auf späteres Recht, interessanten Einzelnen hebe ich nur folgendes aus. Die l. Petreia (?) scheint zu Ciceros Zeiten vorhanden gewesen, indem dieser in Clodium et Curion. und sein Scholiast (bei Mai S. 73.) mit dem Inhalte von §. 123. nahe Uebereinstimmendes haben. Nicht nur die lex Cornelia (124. f.), sondern auch die lex Publilia (127.) möchte vielleicht schon bekannt gewesen seyn D. XI, 5. (d. aleator.) l. 3, wo Publicia sehr leicht Publilia seyn könnte, oder umgekehrt.

Was über literarum obligatio vorkommt (III, 128. f.) ist besonders als sich an das aus Cicero Bekannte genau anschlieſsend (129. »expensum tulero«) wichtig. Das neu hinzukommende erläutert Einzelnes. Dahin gehört namentlich, daſs diese Form einzig an schon Bestehendes sich anknüpft (»nomen transscriptitium« 128. f.). Daher kein arcarium nomen, indem das Einschreiben des gegebnen Darlehns ins Hausbuch so unmittelbar zu dem Auszahlen selbst zu gehören schien, daſs dabei an keine Novation irgend zu denken war (131. f.). Die bei Asconius

und anderwärts vorkommende syngrapha erscheint nun hier ganz als Contract der Nichtrömer (134.).

Eine räthselhafte Notiz ist die über pecunia constituta (IV, 171.). Indessen nemlich alle andern Nachrichten dieses Verhältnifs als ein prätorisches pactum, also neuen Ursprungs, darstellen, sagt Cajus, dafs dabei eine sponsio sogar auf mehr als bei Gelddarlehn, auf ½, vorkam, und macht dadurch einen Zusammenhang dieses Vertrags mit den legis actiones, und somit sehr frühen Ursprung, wahrscheinlich. Sollte etwa dieses von einem Constitut in Stipulationsform gelten?

In Beziehung auf obligationes ex delicto ist die den Meisten interessante neue Nachricht die (III, 215.), wodurch nun endlich dem langjährigen Suchen nach dem zweiten Capitel der lex Aquilia ein Ziel gesetzt ist. Dafs es aber den Adstipulator, welcher zum Nachtheil des Hauptstipulators den Schuldner quittirt hat, betreffe, hätte freilich niemand vermuthet. Cajus erklärt diesen Inhalt, weil doch dabei auch von einem Schaden die Rede sey: schwerlich zureichend. Eine aus andern Nachrichten unsers Cajus vermuthete Erklärung s. oben bei den leg. actiones. — Bei Injurien erhält der Satz, dafs man auch durch die der Frau zugefügten beleidigt werde, nach altem Rechte seine Beschränkung auf die Frau in manu (III, 221.), so dafs sich ursprünglich alles hierher Gehörige sehr einfach blos auf Personengewalt reducirte. Noch ist das neu, dafs bei atrox injuria gewissermaafsen schon der Prätor nicht erst der judex, die Summe der Verurtheilung bestimmte (224.).

Dafs bei damnum infectum besonders lange eine legis actio angewandt wurde (IV, 31.), könnte zugleich einen Anknüpfungspunct für die bekannte cautio geben, indem aus den legis action., besonders der verbreitetsten per sacramentum, häufig Sponsionen entstanden.

Von Tilgunsarten der Foderungen setzt die acceptilatio einer Frau Genehmigung des Vormundes voraus (III, 171.) scheint auch auf einen Theil der Foderung gar nicht gehen zu dürfen (172.). — Der Novation durch Litis Contestation folgt eine neue durch res judicata; beide aber wirken nur bei legitimis judiciis unmittelbar, anderwärts blos durch Einrede (180. 181.). — Wie beschränkt die Fälle der Compensation und die der weiter gehenden deductio waren, ist schon beim Processe bemerkt, aus welchem auch diese Beschränkung allein möchte erklärt werden können.

III.

Für *den Zeitraum von Ciceros Zeit bis zum Schlufse der Blüthezeit Römischer Rechtswissenschaft,* in welchen Cajus selbst gehört, gibt er begreiflicher Weise am meisten Einzelnes, aber so, dafs auch manches für das Allgemeine Wichtige daraus hergeleitet werden kann. Wir fahren fort, dieses auszuheben.

Für *die Geschichte der Rechtsquellen* im Ganzen mit Einschlufs der mit ihnen in innigster Verbindung stehenden Rechtswissenschaft Folgendes. In den Kaiserlichen Provinzen, wohin keine Stellvertreter der Aedilen, Quästoren, gesandt werden, wird kein Aedilen-Edict bekannt gemacht (I, 6.). Da dieses natürlich nur so zu verstehen ist, dafs es nicht als ein besonderes, sondern als Theil des allgemeinen Edicts der praesides provinciarum vorkam, welches schon das des Praetor urbanus und peregrinus in sich vereinigte, so haben wir hier den ersten Anfang der nachmals allgemeinen Vereinigung des Aedilenedicts mit dem Prätorischen. — Was es mit den responsa prudentum und ihrer Rechtsgültigkeit auf sich hatte, darüber gibt I, 7. einen merkwürdigen neuen Aufschlufs. — Man kann nun den etwas Aehnliches enthaltenden Paragraphen der Institutionen nicht mehr ansehen, als sich auf Valentinians Citirgesetz beziehend, sondern mufs eine grofse förmlich anerkannte Autorität der Rechtsgelehrten, mindestens von Hadrians Zeiten her, annehmen. Aber die tiefere Einsicht in die Art dieser Autorität ist dadurch noch keinesweges auf eine unzweifelhafte Weise gegeben. Indessen wird man nicht nöthig haben anzunehmen, was sich schwerlich mit der übrigen Weise des damaligen Alterthums möchte vereinigen lassen, dafs die Rechtsgelehrten unmittelbar allgemeines Recht hätten machen können, indem die allgemein scheinenden Worte, quibus permissum est jura condere, gleich in den letzten Worten des Paragraphen ihre Beziehung auf einzelne Rechtsfälle erhalten. Selbst aber, wenn wir bei diesen stehen bleiben, ist an sich natürlich, dafs nicht jeder, der glaubte Rechtskenner zu seyn, gleich zu der Zahl derer gehörte, welche auf Festsetzung des Rechts für diesen Fall einen entschiedenen Einflufs haben konnten: daher also die Nachrichten über öffentliche Autorisirung einzelner Rechtsgelehrten, welche auch Cajus hier vermehrt, sicher nicht zu bezweifeln sind. Ich möchte

damit noch in Verbindung setzen Gellius 13, 13. von verschiedenen stationes jus *publice* docentium aut *respondentium*, und dieses wieder mit der bekannten Einrichtung bei den Argentarien, denen durch Anweisung gewisser mensae öffentliche Autorisirung zu Theil wurde: so gab es etwa auch bestimmten Juristenhallen, die unter öffentlicher Autorität anerkannten Rechtskennern verliehen wurden. Selbst den Ort wenigstens vieler derselben bezeichnet wohl der Scholiast zu Juvenal I, 1, 128. (juxta Apollinis templum). Die omnes endlich, deren Uebereinkunft (in dem einzelnen Falle) unabweislich Recht macht, möchten keinesweges alle irgend autorisirte Rechtsgelehrte seyn, sondern die in dem einzelnen Falle vom Richter befragten, was um desto weniger auffallen kann, wenn etwa auch, (wie bei den Actenverschickungen Deutscher Gerichte), die Partheien auf die Wahl derselben einigen Einfluss haben konnten.

Ueber die beiden Schulen oder Secten der Römischen Rechtsgelehrten gibt Cajus zwar nirgends eine eigentliche Erörterung: aber seine vielfachen Erwähnungen derselben veranlassen folgende theils gewisse theils wahrscheinliche Zusätze zu unsrer bisherigen Kenntniss dieses wichtigen Theiles der Rechtsgeschichte. Die Fortdauer der Schulen bis auf Cajus, der sich selbst so oft zu der einen rechnet, ist nun gewiss, d. h. wenn wir dieses an Pomponius Nachrichten knüpfen, der bis auf Hadrian (ohngefähr 150 Jahre) 6 Generationen in den Schulen aufführt, noch etwa 2 Lehrer-Generationen hindurch. Diese möchten sich, da eine freundliche Verbindung von Terentius Clemens und Volusius Mäcianus mit Julianus anzunehmen ist (D. XXVIII, 6 d. vulg. et pup. l 6.; XXXV, 2. ad l. Falc. l. 30. §. 7.), und dieser M. Aurels Lehrer war (Capitolini M. Anton. cap. 3.), von Seiten der Cassianer mit Wahrscheinlichkeit so ergänzen lassen, dass auf Aburnus Valens, Tuscianus und Julianus (die letzten von Pomponius Genannten) *Terentius Clemens* und *Volusius Mäcianus*; auf diese *M. Aurel* (zwar nicht als Haupt, aber doch als Glied der Schule) und unser *Cajus* (dessen Zeitalter hiermit zusammentrifft), fallen. Der Proculejanischen Schule werden auch nicht einmal mit dieser Wahrscheinlichkeit neue Mitglieder aus der spätern Zeit angewiesen werden können. — Darüber, was es mit diesen wenigstens gegen 200 Jahre fortbestandnen Schulen eigentlich auf sich hatte? wodurch sie wichtig waren? wodurch sie sich unterschieden? kommt auch bei Cajus nichts Directes vor. Aber prüfen wir die durch ihn bedeutend vermehrte Zahl der Streitigkeiten, welche mit Bestimmtheit den Schulen zugeschrieben werden (Cajus hat 19,

von denen bisher nur 4 überhaupt oder als Schulstreitigkeiten bekannt waren, vgl. den Index in der Ausgabe S. 353.), und die Art, wie davon geredet wird, genau, so möchte aus ihrer Vertheilung durch das ganze Rechtssystem, aus der auffallenden verhältnifsmäfsigen Geringfügigkeit des Gegenstandes der meisten derselben, und daraus, dafs der sorgfältigste Erzähler dieser einzelnen Streitigkeiten, Cajus, sie nie auf ein Princip zurückführt, mit hinlänglicher Gewifsheit hervorgehen, dafs das innere Wesen der Wissenschaft nicht die eigentliche Grundlage der Trennung dieser Schulen und ihrer Wichtigkeit seyn konnte. Hieran, an Pomponius bestimmte Angaben von Nachfolge Einzelner in den Schulen, endlich an Gellius (XIII, 13.) Nachricht von den stationes jus publice *docentium* in Rom knüpft sich diese Vermuthung über den Zusammenhang des Ganzen: Unter den verschiednen juristischen stationes in Rom zeichneten sich zwei, die des Labeo und Capito, aus; Schüler dieser grofsen Männer traten in denselben stationes an ihre Stelle; so blühten eine Reihe von Lehrergenerationen hindurch diese stationes vor andern; es waren, mit andern Worten, diese Schulen dem Wesentlichen nach äufserlich getrennte Lehranstalten, in welchen, wie so leicht geschieht, mehre Generationen hindurch der Schüler dem Lehrer folgte. Hiermit vertragen sich alle einzelnen Nachrichten wohl. So, dafs Pomponius der Regel nach nur Einen in jeder Schule nennt, indem es, wie wir auch sonst wissen, Regel war, nur einen Lehrer zu hören; der einzige Fall, wo er in der einen Schule 2, in der andern 3 anführt, gehört zu den Ausnahmen, die bei uns die Regel bilden, dafs an einer Anstalt mehre Lehrer waren. Auch was von Streitigkeiten der Schulen berichtet wird, erklärt sich ganz wohl. Ein paar Lehranstalten können wohl friedlich neben einander bestehen: aber leicht entsteht auch Reibung zwischen ihnen. Beides fand sich hier, nur in umgekehrter Zeitordnung. Von Labeo und Capito berichtet Pomponius, dafs sie verschiedne Geistesrichtungen und Ansichten hatten, von Nerva und Sabinus, dafs sie den Streit vermehrten: von den Nachfolgern wird dieses nirgends im Allgemeinen gesagt. Die durch Cajus sehr vermehrten Nachrichten von einzelnen Streitfragen, fügen den eben Genannten selten mehr als eine Generation bei, gewöhnlich von der einen Seite Nerva und Proculus, von der andern Sabinus und Cassius nennend, selten noch ein et ceteri, einmal, auf dieser Seite, den Cälius Sabinus beifügend. Auch der bei Cajus häufige Ausdruck illius scholae *auctores* weist auf die frühern Lehrer jener Anstalt hin. Aus der spätern Zeit ist natürlich auch von Streitfragen die Rede: aber ohne dafs sich dabei die Schulen trennten. Für die kurze Dauer

eigentlichen Sectenstreits spricht auch dieses, dafs, wie z. B. die Vergleichung aller einzelnen von Cajus aufgeführten Streitfragen ergibt, ziemlich in allen der vom Pomponius angegebne verschiedne literarische Character von Labeo und Capito noch zu bemerken ist; welches, besonders da der Sectenstreit selbst von den Häuptern des Streits auf ein wissenschaftliches Princip nie scheint zurückgeführt zu seyn, bei längrer Dauer fast nothwendig anders hätte seyn müssen. So haben wir also in den äufserlich getrennten Lehranstalten im ersten Entstehen eine verschiedne Geistesrichtung der Lehrer; daraus hervorgehend zwei Generationen hindurch, (während welcher diese Schulen, wie ihre von den Lehrern dieser Zeit hergenommene Benennung zeigt, besonders bemerkbar wurden), manche lebhaft durchgefochtne Streitfragen; die dann, indem etwa Kaiserliche Entscheidungen (s. z. B. Cajus II. §. 195. 221.) oder andre Gründe die Praxis darüber befestigt hatten, mehr in der Erinnerung als in fortgehendem Kampfe fortlebten, und nicht durch neue Streitfragen dieser Schulen vermehrt wurden, so dafs nunmehr diese Anstalten freundlich neben einander bestanden zu haben scheinen.

Dafs Ansichten der Rechtsgelehrten vielfach das Recht weiter bildeten, ist bekannt: in einer in den früher bekannten Quellen nicht namentlich hervorgehobnen Beziehung lernen wir dieses bei Cajus kennen. Wenn es nämlich ein paar mal heifst (z. B. I, 85.), dafs ein Kaiser wegen Mangels an Eleganz (feiner Consequenz?) einen Satz abgeändert habe, so ist das wohl gewifs Wirkung der feingebildeten Rechtswissenschaft.

In Beziehung auf die einzelnen Rechtsgelehrten sind unsre Nachrichten über den jüngern, wahrscheinlich über beide Sabinus vermehrt. Vom jüngern, Caelius S., von welchem die Lebensbeschreiber so wenig wissen, dafs jede einzelne neue Anführung beachtet zu werden verdient, kommt eine solche III, 70. vor. Schwerlich, weil nur der ältere, berühmtere, ohne Vornamen pflegt genannt zu werden, eine zweite II, 218. Geht aber diese Stelle auf den ältern, so erhellet daraus, dafs dieser noch unter Neros Regierung thätig war. — Ueber ihn selbst erfahren wir aus Cajus natürlich Einiges. Namentlich ist die viel bestrittne Frage über sein Zeitalter jetzt um einen guten Schritt weiter gerückt, wenn gleich noch keinesweges alle Schwierigkeiten gehoben sind. Dafs von den nicht wenigen oft sehr wichtigen Aenderungen des Septimius Severus, welche ein später lebender Schriftsteller in solchen Institutionen, dgl. Cajus schrieb, sicher nicht mit Stillschweigen übergehen konnte, wie wir sie denn in den Justinianischen häufig erwähnt finden, hier gar

nichts berührt worden, ist Hauptgrund, Cajus vor diesen Kaiser, und also noch mehr vor Antoninus Caracalla zu setzen; die häufigen Anführungen Hadrians, als Divus, setzen ihn eben so nach diesem; der Inhalt der Verordnungen, welche er einem Antoninus (wie freilich verschiedne Kaiser hiefsen) ohne Divus, selbst mit einem nunc (I, 102.), zuschreibt, unter Antoninus Pius (vgl. I, 102. mit den vielfachen bestimmten Nachrichten, dafs von Pius die Arrogation Unmündiger erlaubt wurde, auch I, 53. mit D. I, 6. d. his qui sui jur. l. 2.), womit vollkommen übereinstimmt II, 178. vgl. Ulp. XXII, 34, wonach, wegen sehr beweisenden Stillschweigens, diese Stelle vor einer Verordnung M. Aurels geschrieben seyn mufs; dieses jedoch so, dafs, wenn II, 195. das Wort Divi richtig ist, schon das zweite Buch der Institutionen, nach Pius, also, zufolge des eben Berührten, unter M. Aurel, geschrieben seyn mufs. Entgegenstehend bleiben aber II, 126, wo mit nuper Imp. Antoninus ein Satz aufgeführt wird, den Justinian C. VI., 28. d. liber. praeter. l. 4. als neu dem Antoninus Magnus zuschreibt, wie stets (vgl. Kämmerer Beiträge S. 131. f.) nur Caracalla heifst, und einige der Gründe von Conradi (Parerg. II, 280. f). Es wird aber, wegen des ganz durchgreifenden ersten Grundes, hier ein Versehen Justinians und Aehnliches bei den Conradischen Gründen angenommen werden müfsen. — Noch ergibt sich über ihn, dafs seine Werke ad l. Papiam Poppaeam, ad Edictum und ex Q. Mucio (das letzte bisher unbekannt) älter sind, als die Institutionen, also etwa in den frühern Jahren von Antoninus Pius geschrieben (III, 54; I, 181.). — Ueber Cajus schriftstellerischen Character läst sich nun auch weit sichrer urtheilen, als bisher möglich war. Ich möchte in dieser Beziehung hervorheben, ausgezeichneten pragmatisch-geschichtlichen Sinn, und die Gabe einer angenehmen und deutlichen Ausführlichkeit in der Darstellung; dahingegen scharfe Auffassung der allgemeinen Sätze, sorgfältige Abwägung jedes einzelnen Worts weit weniger seine Sache ist, als Papinians und Ulpians (bei diesem namentlich in den s. g. Fragmenten). Was besonders den pragmatisch-geschichtlichen Sinn betrifft, so braucht in dieser Beziehung nur erinnert zu werden an seine vielen Angaben des ältern Rechts zu Erläuterung des neuern, an sein häufiges Eindringen in die Ursachen eines Rechts und Beurtheilen seiner Gründe und Zweckmäfsigkeit. Die Vergleichung mit dem vielfach zusammentreffenden Ulpianus wird alle oben ausgehobnen Puncte bestätigen. Viel bestimmter findet man hier die Angabe des Allgemeinen, aber auch ungleich weniger geschichtliche Nachrichten, geschichtliches Urtheil. Natürlich ist in *Institutionen* keine Geschichts-

forschung oder geschichtliche Kritik niedergelegt, nur geschichtliche Darstellungen sind gegeben: aber, ob nicht Cajus anderwärts dergleichen und vielleicht auf eine sehr gründliche Weise angestellt hat, wird sich hieraus so wenig, als wenn wir in einzelnen seiner Angaben glauben Unrichtigkeiten zu bemerken, folgern lassen.

In processualischer Beziehung erfahren wir (IV, 30.), daſs es zwei leges Julias gab, welche, da sie beide in Verbindung mit Aufhebung der legis actiones genannt werden, wohl beide judiciorum privatorum waren, etwa die eine von Julius Cäsar, die andre von Augustus? Viele von den bei der vorigen Periode erwähnten neuen Aufschlüssen über das Einzelne des Proceſses gehören vielleicht erst hierher; gewiſs die durch eine l. Julia eingeführte Zeitbestimmung bei legitima judicia IV, 104.

Ueber *das Recht der Sklaverei, der Freilassungen*, und *die* hiermit jetzt in nahe Verbindung tretenden verschiednen *Arten des Bürgerrechts* findet sich viel Einzelnes, wovon für unseren jetzigen Zweck nur Einiges auszuheben ist. Das SC. Claudianum, worüber wir weitläuftige Erörterungen bei Paulus schon hatten, wird uns dennoch in ein paar Hauptbeziehungen erst jetzt bekannt: wie es gehe, wenn der Herr in die Verbindung mit seinem Sklaven willigte; oder die Verbindung zwar ohne Bewilligung, aber auch ohne Denunciation des Herrn geschah (I, 84. 86, welcher letzte §. wohl nur auf die angegebne Weise dem ersten entgegensteht); inwiefern auch, wenn eine Sklavinn sich mit einem Freien verband, etwas dem SC. Claudianum Aehnliches eintrat (I, 85.). Es konnte dabei ursprünglich mehrmals vorkommen, daſs das Kind nicht der Mutter folgte, welches aber durch Hadrian und Vespasian in den meisten Fällen, einmal sogar zum Nachtheile des Kindes, wegen inelegantia juris abgeschafft wurde. — Daſs I, 17. die Freilassung durch Census noch ohne die mindeste Bemerkung von Abkommen dieser Art aufgeführt wird, indessen Ulpian I, 8. sie schon mit einem olim nennt, bestätigt wohl die Vermuthung, daſs sie zufolge des von Cicero d. orat. I, 40. erwähnten Streits, nach dem Aufhören des lustralis census deſswegen allmählich abkam, weil sie nun, wenn die eine der zu Ciceros Zeit streitigen Meinungen angenommen wurde, nie gültig werden konnte. — I, 45. sagt mit deutlichen Worten (»ipsa lege«), was bisher noch zweifelhaft scheinen konnte, daſs nicht erst spätere Rechtsgelehrte, sondern die l. Fusia Caninia selbst den, nicht blos in Justinians Zeit, häufig mangelnden Sinn für mathematische elegantia juris hatten, nämlich dafür zu sorgen, daſs bei Zahlbestimmungen keine widersinnige Rückschritte eintreten. — Die l. Aelia Sentia lernen wir jetzt in einem weitern Umfange kennen, als in

welchem sie früher pflegte genommen zu werden. Sie beschränkte nicht blos die vollgültigen Freilassungen, sondern ordnete auch in weitem Umfange, wie solche, die nicht mit voller Wirkung freigelassen waren, manchmal später zu vollem Rechte gelangen konnten (I, 29. ff. 66. ff.). Man konnte nur etwas ganz einzelnes hierher Gehöriges bisher nach Ulpian VII, 4. annehmen, indem in der andern entsprechenden Ulpianischen Stelle (III, 3), wie sich nun aus der vielfachen Wiederholung von l. Aelia Sentia bei Cajus ergibt, durch einen Fehler der Abschrift, l. Junia steht. Wohl kann nun, da Cajus manchmal von Lateinern spricht, welche zufolge der l. Aelia Sentia Bürger werden können, der Gedanke entstehen, die die Latinität der Freigelassnen erst einführende l. Junia (Norbana) sey nicht, wie man bisher annahm, älter, sondern jünger als die l. Aelia Sentia: aber, wie schon sorgfältig gezeigt worden, wird vielmehr anzunehmen seyn, daſs, was dieses Gesetz von denen sagte, qui in libertate morantur, nur nach der l. Junia auf die Lateiner angewandt wurde. Betrachten wir nun den nach alten und neuen Nachrichten der l. Aelia Sentia zukommenden Inhalt, und namentlich die sich darauf beziehenden Nachträge genauer, so ist jetzt ein bestimmtes Zeugniſs vorhanden, daſs diese lex nur von freilassenden Bürgern redet. Einzig der Theil des Gesetzes, welcher zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommene Freilassungen untersagt, wurde in einem Hadrianischen SCt. auf Peregrinen ausgedehnt (I, 47.). Ferner gibt I, 20. der bisher nur aus Theophilus bekannten Nachricht, daſs einzig zu gewissen Zeiten bei dem consilium freigelassen werden könne, Bestätigung und, durch Benennung der Zeiten, gröſsere Bestimmtheit. Wo wegen weniger als 20-jährigen Alters die causae probatio apud consilium nöthig ist, wird der ohne dieses Freigelassne auch nicht einmal vom Prätor in der Freiheit geschützt (es findet kein in libertate morari, später kein lateinisches Recht statt I, 41.). In Beziehung auf die Arten, wie, wer bisher in libertate morabatur, volle Freiheit bekommen konnte, erfahren wir allerlei Einzelnheiten, z. B. daſs die causae probatio wegen des anniculus auch statt findet blos des Kindes wegen, wenn der Vater schon todt ist (I, 32.); besonders ist die erroris causae probatio (I, 65. f) sehr verdeutlichend ins Einzelne hinein erläutert. — Ueber die verschiednen Arten der Freigelassnen wissen wir jetzt, daſs die Lage der dedititii durch die l. Aelia Sentia selbst näher bestimmt war, namentlich in Beziehung auf den ihnen untersagten Aufenthalt in Rom und dessen Nähe (I, 27.), von welchem hier genau bezeichneten Satze nur Isidorus eine bisher kaum beachtete allgemeine Andeutung gab; daſs aber in Beziehung auf Testamentserrichtung der dedititii das Gesetz ungenau war (III, 76.).

— Dafs, seitdem die obigen Abstufungen des Bürgerrechts vorkamen, die alten Regeln, wie bei statt findender oder nicht statt findender wahrer Ehe des Vaters oder der Mutter Rechtsverhältnifs auf die Kinder fortgepflanzt werde, nun hier eine besonders häufige Anwendung litten, war längst bekannt. Manches dahin gehörige Einzelne, Sectenstreit, die Kinder begünstigende SCte, lernen wir jetzt erst kennen (I, 16. ff.).

Bei *der väterlichen Gewalt* ist ein mit dem eben Berührten nahe zusammenhängender, in unsern bisherigen Quellen kaum erwähnter Punct von Cajus umständlich erörtert, nämlich wie damit, dafs den Eltern das Bürgerrecht später zukommt, die väterliche Gewalt über früher erzeugte Kinder entstehe oder nicht entstehe (I, 65. f. 87. 93. f.). Nur ist nicht Alles lesbar, und daher von wichtigern Puncten ausser Folgerungen aus andern allgemeinen Grundsätzen (87.), kaum etwas Andres auszuheben, als dafs bei erroris causa probata der Regel nach die väterliche Gewalt gleich mit entsteht (67. f.), hingegen, worauf schon Plinius hindeutete, wenn die Ehegatten durch Kaiserliches Rescript Bürger werden, wiewohl hier die Ehe bleibt, und selbst in eine bürgerlich vollgültige verwandelt wird, die väterliche Gewalt über die schon gebornen Kinder, ja auch über die, mit welchen die Frau noch schwanger ist, ohne besondre Gewährung nicht entsteht, und diese nur auf vorgängige Untersuchung, ob sie dem Kinde vortheilhaft sey, ertheilt wird (93. 94.). Unverkennbar zeigt sich hier ein Vorspiel der legitimatio per rescriptum. — Da I, 98. zeigt, dafs eine Pandectenstelle aus Cajus (I, 7. d. adopt. l. 2.) interpolirt ist, so verliert dadurch die Annahme, als ob schon früh Kaiserliches Rescript zum Zwecke der Arrogation genügt habe, eine Hauptstütze. Die Arrogation durch Volksschlufs ist vermuthlich nicht lange vor Diocletian, nur allmählich auf dem Wege abgekommen, dafs man zuerst, wenn bei zweifelhaften Fällen der Kaiser die Arrogation dispensationsweise gestattete, da doch der höchste Gewalthaber genehmigt hatte, die Comitienform, die längst ihre ursprüngliche Wichtigkeit verloren hatte, fallen liefs, (vgl. C. VIII, 48. de adopt. l. 2.) und von da ab später zu etwas Allgemeinem fortschritt. Auch die Pontifices waren, wenigstens zu Antoninus Pius Zeiten, noch in voller Wirksamkeit bei Arrogationen, wie wir nun, zu Bestätigung von Gellius (V, 19.) praebentur, dadurch erfahren, dafs dessen Rescript wegen Arrogation der Unmündigen an jenes Collegium gerichtet war (I, 102.). Die frühere Ausschliefsung der Unmündigen, wohl zusammenhängend damit, dafs sie nicht in die Volksversammlung gehören, war schon vor Pius Verordnung, etwa weil doch die Volksversammlung schon längst nur noch Formalität gewesen, manchmal aus

den Augen gesetzt, (I, 102. »aliquando prohibitum est, aliquando permissum est, nunc. . .«). Das Aehnliche fand auch wohl in Beziehung auf Frauen statt. Dafs es zweifelhaft war, ob man sie arrogiren dürfe, erhellet aus I, 101. »magis placuit«, so dafs in einer andern Stelle unseres Cajus D. I, 7. d. adopt. l. 21., welche erklärt, dafs *nach Kaiserlicher Dispensation* Arrogation der Frauen statt finde, keinesweges Widerspruch mit seinen Institutionen anzunehmen ist. Auch das erfahren wir noch, dafs es zweifelhaft war, ob ein Jüngrer einen Aeltern adoptiren könne (I, 106.), wodurch das wenigstens von Clodius an und bis auf Justinians Zeiten vorkommende Factische (vgl. Otto ad Inst. I, 11. d. adopt. §. 4.) mit den Rechtssätzen in mehr Uebereinstimmung gebracht wird, als wir bisher wufsten. — Wie sichs mit der väterlichen Gewalt über denjenigen verhalte, welcher erzeugt wird, während sein Vater in mancipio ist, gibt es jetzt Bestimmungen, welche zeigen, dafs das erste und zweite mancipium hier gar nichts gelten; einzig bei dem dritten war seit Labeos Zeiten zweifelhaft, ob, da nun die väterliche Gewalt des Grofsvaters wirklich aufgelöst worden, der Sohn etwa, wie sein Vater, in mancipio sey: aber, da passive Vererbung des Mancipium nicht angenommen zu seyn scheint und doch, wer im Mancipium steht, niemanden in väterlicher Gewalt haben kann, half man sich vielmehr dadurch, dafs die Lage des Kindes in suspenso blieb, und sich entschied, jenachdem der Vater im mancipium starb, für völlige Unabhängigkeit, oder freigelassen wurde, für Unterwerfung unter dessen väterliche Gewalt (I, 135.). Entlassung aus dem mancipium wird freilich im Ganzen nach den Grundsätzen der Freilassung behandelt, aber, selbst wenn viele Schulden da sind, ohne alle Anwendung der l. Aelia Sentia oder Fusia Caninia (I, 139.).

Aus *dem Eherechte* ist bemerkenswerth, dafs usus, als Entstehungsweise der strengen Ehe, auch legibus ausser Gebrauch kam (I, 111.), ob durch die l. Papia Poppaea, zu deren Inhalte dieses pafst, und die manchmal leges genannt wird? — Für die zweifelhafte Frage, was Nerva in Beziehung auf Claudius Erlaubnifs, die Nichte zu heirathen, verordnet hat, ist I, 62. zu beachten, welche Stelle wahrscheinlich macht, dafs, trotz des anfänglichen Abscheus der Römer vor diesen Ehen, bald ein Verbot der Ausdehnung der Claudischen Erlaubnifs auf Schwestertöchter nöthig geworden. — II, 63. zeigt, dafs es nur *streitig* war, ob das Verbot der l Julia den fundus dotalis zu veräussern auch auf Provincial-Grundstücke gehe, Justinian also zu viel sagt, wenn er sich in dieser Beziehung eine eigentliche Neuerung zuschreibt. Dieser Streit läfst sich gar wohl aus der kurz vor Auffindung von Cajus aufgestellten Erklärung der da-

mals allein bekannten Beschränkung verstehen, indem es zweifelhaft seyn konnte, ob man den im Gesetze wahrscheinlich vorgekommenen Ausdruck alienatio streng nehmen sollte, für abalienatio, welche bei Provincialgrundstücken nicht denkbar war, oder in einer minder strengen allgemeinen Bedeutung, wo er auch auf diese sich wohl beziehen konnte.

Bei der *Vormundschaft* ist nun endlich ausgemacht, dafs die Bemühung der Gelehrten, welche den angeblichen Inhalt der l. Claudia, »legitimas tutelas mulierum *sustinet*« vernünftig zu erklären sich abarbeiteten, vergeblich war, und dafs diejenigen recht hatten, welche behaupteten, in unserer schlechten Handschrift Ulpians sey hier ein Schreibfehler: denn Cajus spricht nun zweimal (I, 157. 171.) für das längst vermuthete und in den ganzen Gang der Vormundschaftsgeschichte vollkommen passende sustulit. Damit war freilich, weil nun fast alle Vormünder über Frauen von diesen abhingen, die Wichtigkeit dieser Art Vormundschaft fast gänzlich verschwunden, welches, um desto mehr, da auch angesehne Rechtsgelehrten, namentlich Cajus (I, 190.), dieses laut sagten, sehr zu dem spätern gänzlichen Abkommen dieser Vormundschaft beitragen mufste. — Dafs Unmündige, Wahnsinnige, Abwesende Vormünder seyn *können*, scheint in Beziehung auf tutela impuberum langst abgekommen, nur bei gesetzlicher Vormundschaft über Frauen, und also, nach der l. Claudia, nur noch bei Patronatstutel über Frauen möglich geblieben zu seyn, etwa, weil hier am längsten die Tutel als Gewalt des Vormundes betrachtet wurde. Durch eine Menge Ausnahmen wurde indessen jetzt auch dieser Rest eines alten, vielleicht allgemeinern, Rechts beschränkt. So erscheint das Verhältnifs nun nach Caj. I, 157. 173. ff., indem 157. vom masculus impubes gesagt wird, er könne fratrem *puberem* zum Vormunde haben, 173. ff., wo Fälle aufgezählt werden, da Abwesende u. s. w. *Ausnahmsweise* die Vormundschaft nicht behalten sollen, stets nur von tutela mulierum sprechen, dahingegen, sobald von andern Verhältnissen die Rede ist (182. 184.) gleich wieder die Pupillentutel entweder allein, oder doch mit genannt wird. Es stimmt dieses völlig damit überein, dafs auch Ulpian XI, 20. 22. blos von Weibertutel Aehnliches berichtet, D. XXVI, 1. de tutelis l. 16. §. 1.; XXVI, 4. d. legitim. tutor. l. 4. 8.; XXVII, 7. d. fideiuss. et nominat. l., in denen allen Tribonianismen anzunehmen, schwer ist, bei der in den Pandecten allein noch vorkommenden Unmündigentutel fodern, dafs der Vormund perfectae aetatis sey. Aber erst Cajus konnte auf diese Ansicht führen. — Ebenfalls scheint aus der Vergleichung von I, 182. mit dem Vorhergehenden und Nachfolgenden zu erhellen, was ebenfalls mit dem Obigen wohl zusammenhängt, dafs

nur bei Vormundschaft über Unmündige Entlassung wegen Verdachts statt finden könne. — Dafs die Frau gegen ihren Vormund keine Klage hat, setzt zwar I, 191. damit in Verbindung, dafs dieser gewöhnlich von der Frau gezwungen werden kann, seine Genehmigung zu ertheilen: aber, da ein solcher Zwang nicht ganz allgemein, namentlich nicht bei der Patronatstutel vorkommt, mag auch hier noch der gleiche Grund mitgewirkt haben, dafs sich nämlich bei der Weibervormundschaft länger die alte Idee von selbstständiger Gewalt des Vormundes erhielt. — Endlich ist hier noch zu erwähnen, dafs seit Q. Mucius ein literarischer Streit statt fand, wie viele genera tutorum anzunehmen seyen, 5, 3 (wahrscheinlich die von Ulpian zu Grunde gelegten) oder 2 (wohl die in Weiber- und Unmündigenvormundschaft).

Der erste Punct beim *Sachenrechte* betrifft schärfere Abtheilungen der Sachen selbst und darauf gebauete Rechtsunterschiede. Cajus II, 28. ff. und 38. spricht besonders deutlich den Unterschied zwischen corporales und incorporales res aus, der in seiner practischen Beziehung dahin geht, dafs jene Tradition zulassen, diese nicht; unter diesen aber die obligationes auch nicht einmal der in jure cessio empfänglich sind. Verbindet man damit, was aus Cajus II, 54. und sonst bekannt ist, dafs bei unkörperlichen Sachen keine Usucapion möglich ist, so läfst sich der ganze practische Unterschied wohl so zusammenfassen: bei körperlichen Sachen findet Besitz und alles damit zusammenhängende statt; bei unkörperlichen nicht; die obligationes aber werden gar nicht als für sich bestehende Sachen behandelt. Dieser Unterschied, zu dessen bestimmterer Auffassung Cajus etwas beitragen kann, war im Allgemeinen längst bekannt: aber etwas Geschichtliches in Beziehung auf denselben zusammenzubringen, setzt uns erst Cajus in Stand, an den sich nun freilich auch andere durch ihn verständlich werdende Nachrichten anreihen. Dafs jener practische Unterschied nicht immer war, ist bei Verjährung einer unkörperlichen Sache, der Erbschaft, bestimmt ausgesprochen (II, 54.). Dieser Ausspruch bestätigt sich auch durch die Mancipationsform des Testaments, welche, da es mit Formen in alten Zeiten Ernst zu seyn pflegte, andeutet, dafs der Satz II, 34. »Hereditas . . in jure tantum cessionem recipit« in frühern Zeiten noch nicht galt. Bei Servituten gibt es auch Zeichen einer frühern andern Ansicht, bei den rusticis, dafs sie — was sogar Ausnahmsweise neueres Recht blieb — mancipirt werden konnten II, 29, und dafs auch bei ihnen bis in die neuere Zeit eine Art Verjährung, die usu receptio statt fand (Paulus rec. sent. I, 17, 2.); bei den urbanis, dafs es erst der lex Scribonia bedurfte, um ihre Usucapion zu hindern (D. XLI, 3. de

usurpat. l. 4. §. 29.). Auch von einer Art Tradition der Servituten gibt es Spuren (Labeo D. VIII, 1. d. servit. l. f.), und auf den Besitz weisende Interdicte sind bekannt. Selbst bei Obligationsverhältnissen scheint es früher anders gewesen zu seyn, indem der auffallende Satz, dafs usu receptio aus fiducia selbst bei Grundstücken in einem Jahre beendigt ist (II, 59.) in Uebereinstimmung mit Cajus eigner Erklärung des ähnlichen Satzes bei Erbschaftssachen (II, 54.), darauf hinweist, als ob man das Verhältnifs der fiducia selbst, welches immer im Gegensatz vom fundus zu den ceterae res der 12 Tafeln gehören mufste, als Gegenstand der Usucapion betrachtet habe. Es möchte sich hieraus als geschichtliches Hauptmoment dieser Lehre ergeben, dafs in frühen Zeiten Alles, was man Sachen zu nennen pflegte — ursprünglich freilich, der einfachen Verhältnisse wegen, nicht gerade vielerlei — ohne den für unwissenschaftliche Zeiten zu feinen Unterschied von körperlich und unkörperlich gleichmäfsig behandelt sey; dafs aber nachher, als Rechtswissenschaft aufkam, dieser Unterschied wichtig wurde, jedoch einige Puncte, die sich schon zu sehr festgesetzt hatten, nicht mehr abzuändern vermochte. Der Gang dieser Aenderung, von der Rechtswissenschaft aus, ist angedeutet von Cajus II, 58. »creditum est«, ja bei Seneca von Einem, den er sich Einwendungen machen läfst, durch JCtorum acutae ineptiae noch mehr namentlich bezeichnet (d. beneficiis VI, 5.). Selbst die Zeit läfst sich ziemlich nahe bestimmen, indem Cicero ad Attic. I, 5. gegen das Ende, noch die Verjährung der Erbschaft als eines Ganzen kennt, Seneca an der angeführten Stelle die Beschränkung auf einzelne Erbschaftssachen. Andre Momente zeigen auch den Uebergang von Einem zum Andern, aber ohne eigentliches Zeitdatum, so die l. Scribonia, welche wohl, vielleicht indem die Juristen etwas ursprünglich anders Gemeintes hierher bezogen, in einiger Verbindung mit der veränderten Ansicht stand; der Unterschied zwischen usu receptio ex fiducia und ex praediatura (Caj. II, 59. 61.), von denen diese bei Grundstücken schon 2 Jahre dauert, indem zu der Zeit ihrer Einführung nicht mehr von Usucapion der praediatura selbst, als eines Obligationsverhältnisses, scheint die Rede gewesen zu seyn. — Zu den Abtheilungen der Sachen gehört auch der Sectenstreit bei einer Art von res mancipi (II, 15.); die Abtheilung der praedia provincialia in stipendiaria und tributaria (II, 21.), die wir bisher blos aus Theophilus kannten.

Bei usucapio ist Beschränkung der pro herede das hauptsächliche Neue. Sie erfolgte durch revocatio der lucrativa pro herede usucapio, vermöge eines Hadrianischen SCts (II, 57.). Der Ausdruck revocatio, der vielleicht in integrum restitutio be-

zeichnen soll, deutet schon auf auch hier angewandten vorsichtigen allmählichen Gang hin, und II, 58. gibt namentlich eine Ausnahme. Wie sehr übrigens diese ganz neue Notiz auf manche Puncte, z. B. die neuere usucapio p. herede, den Uebergang des ältern Sprachgebrauchs bei dem Beklagten in der hereditatis petitio in den neuern, die hereditatis expilatio, als ein besondres Verbrechen, Licht wirft, ergibt sich leicht. — Dafs jetzt nicht mehr die Erbschaft als ein Ganzes, sondern nur einzelne Erbschaftssachen, Gegenstand der Usucapion waren (II, 54.), wurde schon vorhin berührt. — Bei der Erwerbung durch Andre sind einzelne Feinheiten, die mit der Besitzlehre in Verbindung stehen, neu (II, 90. 94.). — Servituten an Provincialgrundstücken werden, weil in jure cessio auf das Provincielle, traditio auf das Unkörperliche nicht pafst, durch blofse pactiones et stipulationes bestellt (II, 31.). Justinians Institutionen haben ähnliche Worte aufgenommen, gleich als ob sie das Provincielle verallgemeinert hätten: wie aber dieses mit manchen Pandectenstellen zu verknüpfen sey, ist sehr die Frage.

Im *Erbrechte* steht billig die l. Papia Poppaea oben an. Von diesem künstlichen und einflufsreichen Werke erfahren wir, so wie neue bedeutende Quellen geöffnet werden, stets noch einzelnes Neues. So auch aus Cajus. Zunächst, dafs man dieses Gesetz doch selbst nicht der Form und Fassung nach allenthalben für ein Meisterwerk halten darf: denn III, 47. heifst es geradezu parum diligenter ea pars legis scripta, und II, 208. möchte ebenfalls einen Beleg hierzu geben. Am bekanntesten ist die bestimmte Angabe bei Cajus, dafs, wer Kinder hat, das jus antiquum in caducis ansprechen kann (II, 206. f. 286. f.), woraus jedoch (vgl. Heineccius ad l. Jul. et P. P. l. 3. c. 3.), den Hauptsatz selbst betreffend nichts hervorgeht, was man nicht aus den bisherigen Quellen schon hätte abnehmen können: aber der frühere Zweifel ist jetzt gehoben, und als Zugabe bekommen wir die interessante neue Notiz, dafs unter denen, qui in eo testamento liberos habent, nicht blos die eingesetzten Erben, oder Collegatarien verstanden werden, sondern jeder Legatar, wenn er Kinder hat, versteht sich nach den Erben, auf das caducum berechtigt ist (II, 207.): ein offenbarer Vorläufer von Nov. I. cap. 1., und, wenn wir rückwärts blicken, etwa noch damit zusammenhängend, dafs ursprünglich kein Unterschied zwischen hereditas und legatum war. Hierneben ist noch etwa zu erwähnen — denn Kleineres übergehe ich —, dafs III, 53. von dem besondern Erbrechte der Kinder des Patrons jetzt, da aus III, 51. sich ergibt, dafs bei Ulpian XXIX, 7. die Lesart der Handschrift nicht zu verlassen ist, die einzige, freilich sehr mangelhafte Nachricht gibt.

Dafs *Civilerbfolge* und *bonorum possessio* erst jetzt in genauere Verbindung traten, wovon früher das Allgemeine im Zusammenhange angegeben wurde, dafür spricht vorzüglich II, 120, nach welcher Stelle erst Antoninus (Pius) den bonorum possessores secundum tabulas gegen die Civilintestaterben eine exceptio doli gab; welche Form des neuen Rechts ein vorsichtiges Verfahren sehr begünstigte; und in der That zeigt die ganze Art, wie Cajus 120—122. davon spricht, wie wenig es noch ausgemacht war, ob auch in jedem Falle die bon. poss. sec. tab. vorgehe. Hierher gehört auch III, 26. ff., besonders 28., nach welchen Stellen die Rede davon war, solche Agnaten, welche als Civilerben nicht zugelassen werden konnten, doch als Prätorische mit den übrigen Agnaten zu berufen, welches jedoch nur in einem Puncte noch zu Cajus Zeiten zweifelhaft war, indessen bei denen, die als Kinder berufen werden, gerade das Gegentheil angenommen war.

Wie Cretion mit der Substitution in verschiednen Zeiten erst strenger, dann weniger strenge zusammengehängt habe, gibt Cajus bis auf seine Zeit (II, 178.) genauer an, als wir es bisher aus Ulpian wufsten. — Gegen den Sklaven, als necessarius heres, wollte Sabinus die Milde anwenden, dafs nicht auf seinen, sondern auf des Erblassers Namen, der schimpfliche Verkauf der überschuldeten Erbschaftsmasse geschehen solle, aber ohne damit durchzudringen (II, 154.). Wohl erleichterte man, wie anderweit bekannt ist, den am Vermögensverfall unschuldigen Sklaven sonst sehr, so dafs sein Recht, einigermaafsen ähnlich dem beneficium inventarii, blos auf das Pecuniäre gesehen, fast besser scheinen möchte, als das dem suus ertheilte beneficium abstinendi: aber jener Schimpf galt so für das Aergste, dafs defswegen auch der im Mancipium Befindliche vielmehr dem suus gleich gestellt wurde (160.). — Bei in jure cessio einer hereditas, welche, im Ganzen ebenso schon aus Ulpian bekannt, durch die von Cajus bestimmt hervorgehobnen Unterschiede der bei den verschiednen Arten von Sachen zuläfsigen oder unzuläfsigen Veräusserungsarten ihre bessere Erklärung bekommt, erhalten wir jetzt (II, 37, III, 87.) die neue Nachricht, dafs ein Sectenstreit war, ob ein necessarius überall die Erbschaft cediren dürfe? Bei dem suus et necessarius, von welchem die zweite der angeführten Stellen spricht, möchte sich die Ansicht der verneinenden Sabinischen Schule daraus erklären lassen, dafs das Recht des suus als ein Familienrecht, gleich dem der väterlichen Gewalt, für unveräusserlich gehalten wurde; bei dem eigentlichen necessarius wird die Erklärung schwieriger seyn. Ist jene Erklärung des einen Falles richtig, so ist die Verneinung in alten, ja schon fast veralteten Ansichten gegrün-

det, und es zeigt sich auch hier der Character der Sabinischen Schule.

In Beziehung auf *Notherbfolge* erfahren wir von neuem eine nicht unwichtige Streitfrage Es war nämlich Sectenstreit, ob nicht, wenn der übergangne suus vor dem Erblasser sterbe, das Testament wieder gelte, (II, 123.). Es ist bekannt, dafs die strengere Meinung im Civilrechte die Oberhand scheint behalten zu haben: aber im Prätorischen die entgegengesetzte, und schon Hadrianus schützte einen solchen bonorum possessor sec. tabulas gegen den Civilintestaterben (D. XXVIII, 3. d. injust. rupt. l. 12. »remque obtinebit «). — Die Lehre von den postumi, welche hauptsächlich zum Ungültigwerden eines Testaments gehört, enthält dadurch einen interessanten Zusatz, dafs man sieht, wie bei den künstlichern hierher gehörigen Formen (adoptio, den mit strenger Ehe und Mancipium zusammenhängenden Fallen, erroris causa probata II, 138. ff.), welche längere Zeit hindurch ganz nach der alten Ansicht behandelt wurden, endlich als man anfing auch da die neuere einzuführen — bis auf Cajus blos bei erroris causa probata —, genau derselbe Gang genommen wurde, wie bei den einfachsten Fällen der postumi, dafs nämlich zuerst die Einsetzung oder Enterbung eines solchen postumus nur dann für genügend erachtet wurde, wenn die agnatio nach dem Tode des Testirers erfolgte, so dafs keine Aenderung des Testamentes mehr möglich war. (So durch ein Hadrianisches SC. 143.). So sehr hing man am Alten! Indessen bald, vielleicht unter Septimius Severus änderte sich dieses: denn die Pandectenstellen, welche in den von ihnen berührten Fällen ganz die mildere Ansicht aufstellen, sind von neuerer Zeit, und brauchen daher nicht interpolirt zu seyn.

Die *Nebenbestimmungen der Testamente* betreffend, fieng schon Labeo an, jedoch nur bei der Vormundeserneunung, die Stelle im Testamente, wo sie angeordnet werden, für gleichgültig zu erklären, gegen die andre Schule, welche jeder Nebenbestimmung mit Nothwendigkeit ihre Stelle nach der Erbeseinsetzung anwies (II, 230.). Justinian, als er die Stelle überhaupt für gleichgültig erklärte, hatte also noch einen groſsen Schritt zu thun. — In der Legatenlehre wird uns der Vorläufer von Justinians Ausgleichung der 4 alten Formen, das schon von Ulpian berührte SC. Neronianum genauer bekannt. Cajus (II, 197.) scheint die Worte des SC. selbst, Ulpian XXIV, 11. die neuere Ausdehnung zu geben. Ist diese Vermuthung richtig — und wäre sie es nicht, so würde man, gegen alle Wahrscheinlichkeit, wegen Ulpians fast noch ein zweites Neronisches SC. über den gleichen Gegenstand annehmen müssen — so haben die Rechtsgelehrten, was Anfangs blos in Beziehung auf le-

girte fremde Sachen galt, auf jeden Formfehler übertragen. Die Anwendung des SC. auf die Frage: ob ein Präceptionslegat an einen Nichterben gelte, wobei von res aliena nirgends die Rede ist, zeigt ganz bestimmt dieses Allgemeinere. Denn, wenn gleich die Schulen darüber stritten, so waren doch beide über den Grundsatz einig, dafs vermöge des SC. bekräftigt werde, wo ein Fehler in den Worten liege, und man zweifelte nur, ob hier dieser oder ein Fehler in den Personen selbst vorhanden sey (II, 218. ff.). So weit ging nun aber die an Neros SC. geknüpfte Ausgleichung in keine Weise, dafs man gar nicht mehr nach den Formen gefragt hätte, sondern, im Ganzen diese mit allen verschiednen dabei statt findenden Rechtss tzen anwendend, übertrug man nur dann ein Legat gänzlich in eine andre Form, wenn es in derjenigen gar nicht galt, nach welcher es errichtet war. So ergibt es Cajus ganze Darstellung, in welcher nur in solchen Fällen der der ursprünglichen Anordnung nach statt findenden Ungültigkeit des SC. erwähnt ist. — Manche einzelne zum Theil streitige Puncte, auf welche in unsern bisherigen Quellen nur entfernte Beziehungen vorkommen, erörtert Cajus umständlich; so, von welchem Augenblicke an man bei dem legatum per vindicationem das Eigenthum bekomme? und wer, wenn das Legat bedingt ist, in der Zwischenzeit Eigenthümer sey? (195. 200.); worauf die Klage bei dem legatum sinendi modo gehe, ob auf das Geben, oder blos auf das Dulden des Hinnehmens? welches von besonders wichtigem Einflufse ist, wenn Mehren dieselbe Sache so legirt worden (213—215.). Bei der Accretion wird die Beschränkung der l. Papia eigentlich in Beziehung auf das legatum per damnationem abgehandelt, und sogar des Streites erwähnt, ob es bei dem per vindicationem — was doch die Meisten wollten — eben so sey (208.): der Ausdruck des sonst so kunstmäfsig gearbeiteten Gesetzes mufs hier ungenau gewesen seyn. — Wie wenig fest die regula Catoniana in älterer Zeit stand, zeigt II, 244, wo bei einer einzelnen Frage Servius Sulpicius gar keine Rücksicht auf jene Regel nimmt, die Proculejaner eine ganz durchgreifende, die Sabinianer die im neuern Rechte geltend gebliebne mittlere (dafs sie blos bei unbedingtem, nicht auch bei bedingtem Legat anwendbar sey).

Die genaue Darstellung des Verhaltnisses nach erfolgter Restitution eines Universal-Fideicommisses (II, 251. f.) bestätigt, was wir bisher blos aus Theophilus wuisten, dafs man sich Anfangs, wohl ohne Gesetz, der Form des Scheinkaufs bediente; deutet dann, bei der Darstellung des Trebellischen SCts, wobei die Fiction von Miterbschaft statt fand, darauf hin, dafs schon hier, wie speter bei Justinians Gesetzgebung, die Absicht gewesen seyn mufs, das Lästige der bei der Kaufsfiction vorkommenden Cautionen zu vermeiden.

Als Zweck des Pegasischen SCts tritt sehr bestimmt die Absicht hervor, das Falcidische Recht auf Universal-Fideicommisse anzuwenden, welches mittelst Legatsfiction geschah. Dadurch wurden nun wieder, wie bei dem legatum partitionis, die Cautionen herbeigeführt, wobei aber dunkel bleibt, warum man, nachdem ihr Beschwerliches und Unpaſsliches für diese Verhältnisse schon früher eingesehen war, nicht den einen Schritt weiter ging, auch hier ohne solche Cautionen actiones utiles zu gestatten? Dieses um desto mehr, weil es nach Cajus Darstellung scheint, daſs nicht etwa dieser Punct im SC. nur mit Stillschweigen übergangen ist, sondern daſs dieses Gesetz selbst die Fälle genau unterschieden habe, in welchen die Klagen unmittelbar übergehen dürfen, in welchen nicht? Fand man etwa in jener Zeit die actiones utiles bedenklich, und beschränkte sie daher auf einzelne Fälle? Etwas Beschränkendes lag gewiſs im Pegasischen SC.: das zeigt ein bisher noch nicht bekannter Abschnitt dieses Gesetzes (II, 286.). — Das Recht der Singular-Fideicommisse hat durch Cajus II, 268. ff. hauptsächlich an Geschichtlichkeit gewonnen. Die meisten der hier berührten Unterschiede waren schon früher bekannt: aber erst jetzt erfahren wir, daſs das Fideicommiſs, Anfangs noch viel mehr Spuren seiner Entstehung aus ganz unjuridischer Billigkeit an sich tragend, in einem Puncte durch das SC. Pegasianum, in manchen durch Hadrian strenger und mehr nach Art der Legate behandelt zu werden anfing. Zu diesem Allgemeinen kommt noch manches Einzelne, wovon hier nur Weniges ausgehoben werden soll. Die Handschrift von Cajus II, 285. sagt, daſs ursprünglich peregrini eben so gut haben fideicommittiren, als ein Fideicommiſs empfangen können, bis ein Hadrianisches SC. solche Fideicommisse dem Fiscus zuwies. Der erste Theil dieses Satzes ist auffallend, auch dadurch, daſs das Codicill mit seinem ganzen Inhalte ursprünglich fast durchaus als Anhang eines Testamentes scheint betrachtet zu seyn, welches doch hier, da ein peregrinus kein Römischgültiges Testament machen konnte, nicht paſst. Sowohl wegen solcher Sachgründe als wegen des auffallenden Ausdrucks fideicommissa *facere*, ändert der Herausgeber so, daſs jener erste Theil ganz verschwindet. Ob nicht etwas zu rasch? Der Ausdruck ist, wenn man bedenkt, daſs man codicillos facere ganz gewöhnlich sagt, und, nach einer bekannten Figur, der Inhalt (fideic.) wohl für das Enthaltende (Codicill) gesetzt wird, nicht so ganz verwerflich; und auch die Sache nicht ohne alle Analogie, indem noch D. 32. d. legatis 3. l. 1. §. 1. bei der s. g. activa testamentifactio eine Begünstigung des Fideicommisses nachweist, welche bei directen Verordnungen wohl nie statt gefun-

den hat. Das fideicommissum poenae nomine verbot auch erst Hadrian (288.). — Die mindere Strenge bei Fideicommissen brachte mit sich, dafs auf das Läugnen nicht die Strafe des Doppelten gesetzt war, und dagegen die Zurückfoderung des indebite gegebenen statt fand (282. 283.): ein Gegensatz gegen das Legat, durch welchen eine Ulpianische Stelle verständlicher wird. Auch Verzugszinsen liefs Hadrian bei Fideicommissen zu, bei Legaten nicht: wobei nur auffallend ist, wie es kam, dafs man, was von Fideicommissen galt, auf die legata sinendi modo herübernahm (280.). Fideicommisse können immer, nicht blos wenn res aguntur bei den Obrigkeiten vorkommen (279.): in natürlichem Zusammenhange damit, dafs sie zu den causis extraordinariis gezählt werden. Auffallend ist, dafs zu Cajus Zeiten noch gar keine Vormundesernennung in Fideicommissform zuläfsig gewesen zu seyn scheint (289.), womit aber Modestinus D. XXVI, 3. d. confirm. tutore. l. 1. in keinem Widerspruche steht, indem die von ihm genannten constitutiones recht gut von spätern Kaisern gegeben seyn können. Strenge in Beziehung auf das vormundschaftliche Verhältnifs mufs hier in früherer Zeit gewirkt haben. — Noch zeichne ich den Streit aus, ob das Fideicommifs einer fremden Sache nicht gänzlich erlösche, wenn sie nicht zu kaufen sey (262.).

Die Eigenthümlichkeiten der *Erbfolge in das Vermögen der verschiednen Arten von Freigelassnen*, welche bisher nur sehr im Allgemeinen bekannt waren, besonders was bei der Erbfolge in den Nachlafs des zu Lateinerrecht Freigelassnen mit dem von den Alten viel bestrittnen SC. Largianum zusammenhängt, giebt Cajus III, 39. ff. mit grofser Ausführlichkeit. Das hier Hervorzuhebende möchte in Folgendem bestehen. Freigelassne, welche ohne Bewilligung ihres Patrons durch Kaiserliches Rescript das Bürgerrecht erhielten, hatten auch ein ganz besonders geeignetes Testamentsrecht, das, ihren Patron, und nur auf den Fall er nicht Erbe werde, Andre zu Erben einzusetzen (72.). Den unvorsichtigen Ausdruck der l. Aelia Sentia, dafs dedititii, welche ohne den besondern Fehler, welcher sie nur dieses werden liefs, Römische Bürger geworden wären, gleich diesen beerbt werden sollten, deuteten die Meisten so, dafs ihnen das Recht der Testamentserrichtung doch fehle, indem, ein solches dieser schlechtesten Classe zu gestatten, gar zu unpassend sey (75.).

Im *Obligationenrechte*, wo es immer noch besonders an Geschichte fehlt, zum Theil freilich auch defswegen, weil wir die vorhandnen Quellen noch immer nicht genau genug durchgearbeitet haben, gibt Cajus manche Beiträge, aus denen freilich

von Neuem erhellet, daſs hier besonders die Ansichten der Rechtsgelehrten wirksam waren, d. h. daſs hier gerade die feinsten besonders schwer zu verfolgenden Fäden den geschichtlichen Zusammenhang vermitteln. Von dem Einzelnen hier wieder einiges Erheblichere. Daſs man in älterer Zeit, selbst bei den b. f. negotiis, in Beziehung auf das Erfodernifs der Gewiſsheit strenger gewesen war, sagten schon die Institutionen. Zeit und Personen des Streites über diesen Punct, aus welchem sich nachmals die mildere Ansicht entwickelte, lernen wir erst aus Cajus III, 140. 143. 146. (Aus der mittlern dieser Stellen namentlich ergibt sich, daſs die mildere Ansicht, wenigstens bei der Miethe, noch zu Cajus Zeiten nicht unzweifelhaft war; aus der letzten geht hervor, daſs früher von Manchen die Ungewiſsheit für zu groſs erachtet seyn muſs, wenn ihr Gegenstand die Art des Contractes selbst betraf.). Aehnlich verhält sichs mit einem Streite, der den Grundsatz, daſs nicht für einen Andern stipulirt werden darf, voraussetzt, zum eigentlichen Gegenstande aber eine Willensauslegung haben möchte (III, 102.). Daſs der Sklav auch Obligationen dem erwirbt, in dessen bonis er ist, nicht dem, welcher ihn ex jure Quiritium hat, mag neueres Recht seyn, indem in III, 166. noch Stipulationen und mancipium für den Letzten, auf besondre Verabredung vorkommen, von Einigen auch schon bezweifelt. Vielleicht deutet dieses Uebergangsglied überhaupt auf einen vormals andern Zustand, mit welchem etwa auch gerade die genannten Obligationsarten in Verbindung stehen. Ob früher der strenge Eigenthümer aus strengen Obligationsgründen, der nichtstrenge aus den übrigen erwarb? — Bei den Bürgschaften erscheinen jetzt die neuen noch zweifelhaften Formen: idem dabis? idem facies? idem promittis? (III, 116.). Auch diese Vervielfältigung der Ausdrücke trug wohl dazu bei, späterhin alles auf die verschiednen Formen gelegte Gewicht verschwinden zu machen. Die längst bekannte epistola Hadriani wegen Theilung unter mehren Fidejussoren erscheint, sowohl durch das schon in der vorigen Periode erwähnte Recht bei Sponsoren und Fidepromissoren, als durch das, was Cajus (III, 121. 122.) von dieser epistola sagt, unter einem ganz andern Gesichtspuncte, als bisher: nämlich als eine zum Vortheil des Glaubigers gemäſsigte Anwendung dessen, was bei andern Arten der Bürgschaft ohne solche Mäſsigung die l. Furia bestimmt hatte; auch, in ihrer Anwendung auf die Provinzen, als etwas für völlige Allgemeinheit bei allen Bürgschaften Bestimmtes. — Daſs bei dem Streite, ob Versprechung einer Emphyteuse Kauf oder Miethe sey, die Entscheidung mehr auf diese Seite sich neigte, (wie man auch im Deutschen von Erb-*Pacht*

redet) sagt uns III, 145. — Beim Diebstahl erfahren wir (III, 183.), daſs darüber, ob er, wie auch in den bisherigen Quellen bald das Eine bald das Andre geschieht, in 4 oder in 2 Arten getheilt werden solle, ein literarischer Streit von Servius Sulpicius und Sabinus gegen Labeo war. Die verschiednen Ansichten, welche man über die genaue Gränzscheidung der beiden allgemein angenommenen Arten, manifestum und nec manifestum hatte, lehrt III, 184. kennen. — Ob das Vierfache der Raubklage nicht blos die Strafe enthalte, ward gezweifelt IV, 8.

Bei den Tilgungsarten der Obligationen ist besonders beachtenswerth, daſs Cajus (III, 169. f.) neben der acceptilatio, welche, geradezu, einzig für Stipulationsverbindlichkeiten gilt, nur noch die für einzelne Fälle geordnete liberatio per aes et libram nennt, ohne des contrarius consensus nur mit einem Worte zu erwähnen. Diese Tilgungsart, von welcher wir aus Pandectenstellen, die in etwas frühere Zeit weisen, vermuthen muſsten, daſs sie sehr beschränkt war, muſs dieses auch noch zu Cajus Zeit in hohem Grade gewesen seyn, indem er sie sonst, bei der ausführlichen Erörterung der andern Arten, nicht so übergangen haben könnte. Dadurch erhält die sonst so räthselhafte stipulatio Aquiliana, als das in vielen Fällen einzig anwendbare Mittel volle Tilgung von Verbindlichkeiten durch Vertrag möglich zu machen, ihre rechte Bedeutung. Ueber Novationen erfahren wir allerlei Einzelnes von vormals statt gefundnen Streitfragen, welche Justinians Institutionen kaum ahnen lassen (III, 176.).

Hiermit sey die Aufzählung des Wichtigsten, womit unsre Kenntniſs des alten Rechts, so viel mir bekannt, durch Cajus bereichert ist, und somit der wesentliche Inhalt dieser Anzeige, geschlossen. Einen wichtigen Hauptpunct, wie Cajus durch Vergleichung mit dem Spätern, über dieses, z. B. einzelne zweifelhafte Fragen des neuesten Römischen Rechts, richtigere Ansichten verschafft, wie er namentlich der Kritik und Auslegung der Justinianischen Institutionen und andrer Rechtsbücher förderlich ist, habe ich ganz übergangen. Eine groſse Arbeit, mit der ich beschäftigt bin, mag diesem letzten, bis jetzt noch wenig ins Einzelne verfolgten Gegenstande einiges Licht verschaffen. Auch der Gewinn, welchen wir aus den Blättern de jure fisci und andern sehr dankenswerthen Zugaben zu dieser Ausgabe des Cajus erhalten, wird hier nicht weiter erörtert: denn, so wichtig er nach einem andern Maaſsstabe ist, so verschwindet er doch in Vergleichung mit dem, was Cajus gibt. Auch was der verdienst-

volle Herausgeber nebst seinen in den Anmerkungen fleiſsig genannten gelehrten Gefährten geleistet hat, seine eben so sorgfältige als mühsame Herstellung des Textes; seine genaue Angabe dessen, was unmittelbar gelesen wurde, nebst dem nicht nur für Prüfung und Weiterförderung seiner Arbeit, sondern auch für manche andre Zwecke sehr wichtigen Register der Abkürzungen; die höchst zweckmäſsig und reichhaltig gegebnen Parallelstellen, die Hauptgrundlage dessen, was hier und was anderwärts über den neuen Fund geschrieben ist; sein index legum etc. et personarum, und dissensionum inter Cassianos et Proculejanos; seine die Identität des gefundnen Buches mit Cajus Institutionen ausser allen Zweifel setzende Vorrede — dieses Alles näher zu prüfen, reicht weder Zeit noch Raum. Nur dieses beizusetzen kann ich mir nicht versagen. Eine so vortreffliche Ausstattung der editio princeps aus einer höchst schwierigen Handschrift ist wohl so einzig in ihrer Art, daſs sie unserem Zeitalter, der Deutschen Gelehrsamkeit, namentlich der unserer Rechtsgelehrten und vor Allen des Herausgebers selbst zu gröſster Ehre gereicht. Möge daher der würdige Herausgeber auch bei folgenden Ausgaben auf der so zweckmäſsig eingeschlagnen Bahn gleichen Schrittes fortfahren, sein Hauptstreben seyn lassend, aus dem von ihm und später von Bluhme Gesehenen mit gröſster Treue den Text der Handschrift in lesbarem Zustande, und so, daſs jeder jeden Augenblick die geschehne Herstellung prüfen könne, vor Augen zu legen! Ich verbinde damit nur folgende Wünsche. Einmal, daſs diesen Hauptausgaben selbst ausser dem bisherigen index auch noch ein index rerum et verborum beigefügt werde, etwa nach Art des Schultingischen bei der Jurisprudentia Ante-Justinianea, der den Gebrauch des wichtigen Werkes oft sehr befördern würde. Dann, daſs noch andre Ausgaben jener ersten, die stets Hauptausgabe bleiben wird, beigefügt werden, wie ja die Philologen von Cicero de republica schon eine ganze Zahl verschiedner Ausgaben geliefert haben. Solcher Arbeiten möchten 3 verschiedne, die freilich erst nach und nach zu erwarten sind, den verschiednen Bedürfnissen entsprechen. Erstlich — und dieses sollte baldigst geschehen — ein wohlfeiler Abdruck einzig des Textes, dgl in Paris schon veranstaltet ist, zu möglichster Verbreitung des wichtigen, in der bisherigen Ausgabe Manchem zu theuren, Buches. Zweitens eine von einem höhern Standpuncte aus unternommene kritische Ausgabe, die, alle Hülfsmittel benutzend, und jedes seinem verschiednen Werthe nach würdigend, Cajus Werk, die Handschrift von Verona oft verbessernd, so wie es der Vf. geschrieben, herzustellen trachtet Justinians Institutionen, die entsprechenden Pandecten-

stellen, Theophilus Paraphrase, der Westgothische Cajus, bei denen allen (höchstens mit Ausnahme des letzten) wahrscheinlich viel bessere Handschriften von Cajus zu Grunde lagen, müßsten hier Haupthülfsmittel, die anzuwendende Kritik die höchste und feinste seyn. Drittens eine ausführlich exegetische, die das für Cajus leiste, was Schulting für längst bekannte Quellen: eine Arbeit, zu welcher noch sehr vorbereitet werden muſs, wie auch Schulting ohne die manchfaltigsten Vorarbeiten nicht hätte leisten können, was er geleistet hat, die dann aber vom gröſsten Nutzen seyn würde.

Möge, um den groſsen Finder gebührend zu ehren, dieses Alles seiner würdig ausgeführt werden, wie die erste Ausgabe in so vollem Maaſse es ward!

, bei
hein-
nüſs-
chste
das
eine
auch
'sten
Nut-

eses
gabe





